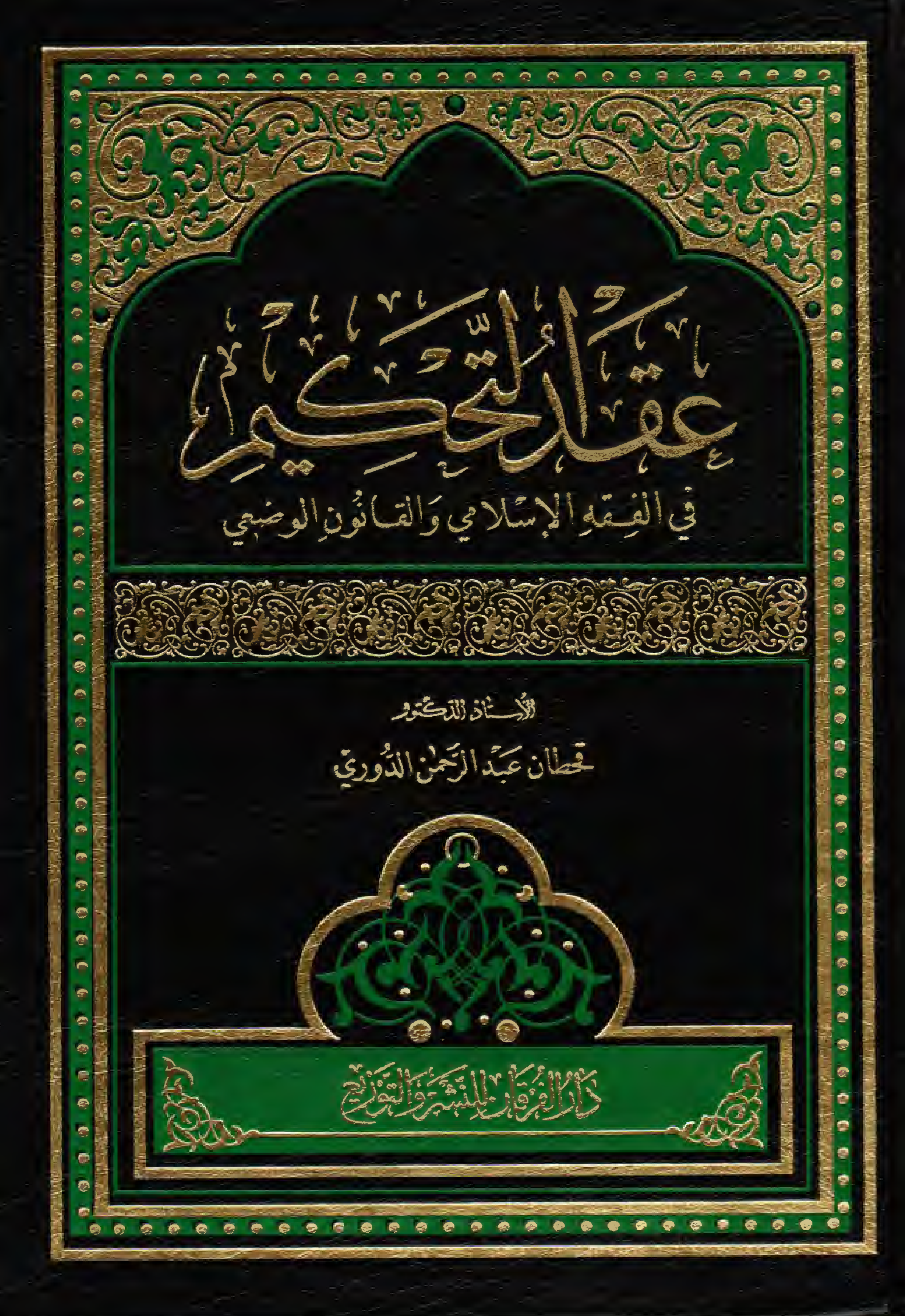

عقد التحكيم
في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
الأستاذ الدكتور
قحطان عبد الرحمن الدوري
دار الفرقان للنشر والتوزيع

طبعة دار الفرقان الأُولى

مُنَقَّحة ومَزِيدة

١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م



دار الفرقان للنشر والتوزيع

الإدارة والمكتبة :

العبدلي - عمارة جوهرة القدس

هاتف: ٤٦٤٠٩٣٧ - ٤٦٤٥٩٣٧ - فاكس ٤٦٢٨٣٦٢

ص.ب ٩٢١٥٢٦ - عمان - الأردن

إربد - مقابل جامعة اليرموك - تلفاكس ٧٢٧٦٥٠٦

عقد التحكيم

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تأليف

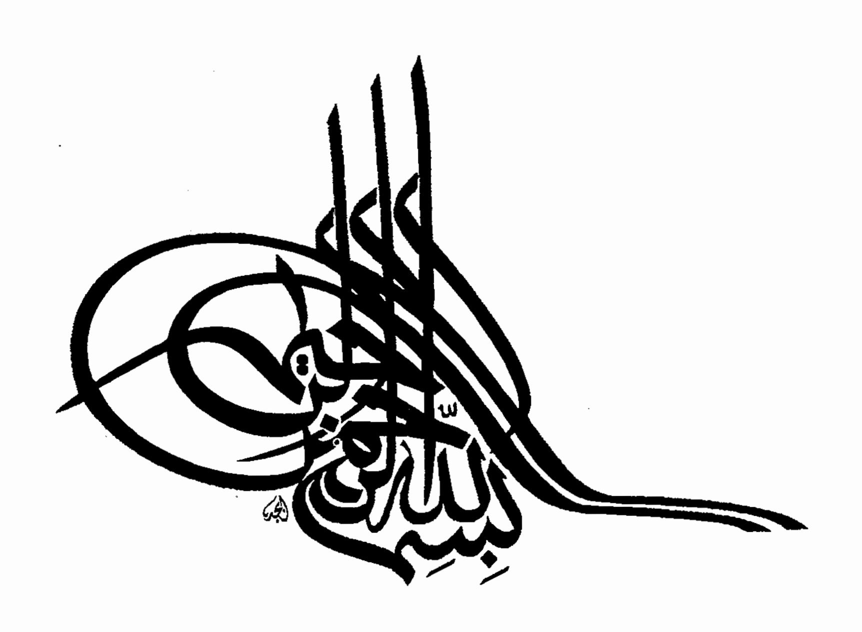
الأستاذ الدكتور

قحطان عبد الرحمن الدوري

عميد كلية الدراسات الفقهية والقانونية

جامعة آل البيت - المملكة الأردنية الهاشمية





هذا الكتاب رسالةٌ جامِعيّةٌ نال بها المؤلِّفُ درجةَ الدكتوراه في الشريعة الإسلامية من كلية دار العلوم بجامعة القاهرة وكانت بإشراف الأُستاذ الدكتور محمد بلتاجي.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثانية

الحمدُ لله ربّ العالمين، والصلاةُ والسلام على رسوله الكريم محمد ﷺ، وعلى آله وصَحْبه إلى يوم الدِّين.

رَغِب زُملائي وطَلَبتي في أن أُعيد طبعَ هذا الكتابِ بعد أن نَفِدَ منذ سنوات عديدة، فأعَدْتُ النظرَ فيه، ونقَّحْتُه، وزِدْتُ عليه ما استفدتُه من المصادر التي طُبِعت أخيراً.

أرجو الله سبحانه وتعالى أن يَجعلَه عَمَلاً خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفَعَ به، إنه سميع مجيبُ الدعاء.

الأُستاذ الدكتور

قَحطان عبد الرحمٰن الدُّوْري

عميد كلية الدراسات الفقهية والقانونية

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م جامعة آل البيت - المملكة الأُرْدُنّيّة الهاشمية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأُولى

الحمدُ لله ربّ العالمين، والصلاةُ والسلام على أشرف المرسَلين، وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين. وبعدُ:

فإنّ السلام ونَبذ الخِلاف وفَضّ المنازعات بين الناس غايةٌ طالما سعى إلى تحقيقها العقلاء في كل زمان ومكان.

وهي غايةٌ استهدفتها الشرائعُ السماوية، وجاء الإسلام يؤكدها ويبلورها:

فاسمُ الإسلام مشتَقّ من السلام.

وكان أفضلُ اسم للمؤمنين به هو المسلمين، قال سبحانه: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ ۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ﴾ [الحج: ٧٨].

وحقيقة الدين الإسلامي هي الإسلام لرب العالمين: ﴿وَأُمِرْنَا لِنُسْلِمَ لِرَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأنعام: ٧١].

وتحيةُ أهل هذا الدين فيما بينهم: السلامُ عليكم ورحمة الله وبركاته.

وختامُ صَلاتِهم سلامٌ عن اليمين وسلامٌ عن الشمال.

ومن أسمائه تعالى السلامُ: ﴿هُوَ ٱللَّهُ ٱلَّذِى لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْمَلِكُ ٱلْقُدُّوسُ ٱلسَّلَٰمُ﴾ [الحشر: ٢٣].

ولن يتأخر المسلم عن الاستجابة لدعوة السلام: ﴿ ۞ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا وَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِۚ ﴾ [الأنفال: ٦١].

فالإسلام شريعة السلام ودين المَرْحَمَة، يتواصَى المؤمنون به بالصبر والمرحمة: ﴿ ثُمَّ كَانَ مِنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَتَوَاصَوۡاْ بِٱلصَّبۡرِ وَتَوَاصَوۡاْ بِٱلۡمَرۡحَمَةِ ﴿١٧﴾ أُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلۡمَيۡمَنَةِ ﴿١٨﴾ ﴾ [البلد: ١٧-١٨].

وشعارُ المسلم الذي يردده عند كل قول وعَمَل: بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ.

والآيات القرآنية الكريمة والأحاديث الشريفة فرضت السلام تدريباً عملياً للناس، ابتعاداً عن الرذائل والتَّرَدّي في مهاوي الضَّلال.

فالقاعدة الأساسية التي سنَّها الإسلام للحياة هي الاستقرار والأمن والسلام والتراحم. فواجَهَ واقعَ الناس، لأن المجتمع - إذْ يَضُمّ ذوي الأهواء والنوازع، ويضُمّ المُعتدي والظالم ومريض النفس - يحتاج إلى مَن يداوي تلك الأمراض فيه، فشَرَع التشريعات المختلفة حرصاً عليه من أن تناله يدُ البَغْي والظلم، وإقامةً للعَدْل بين الناس، وإيصالاً للحق إلى مستحقه. ومن تلك التشريعات التي تُفَضُّ بها المنازعات:

الصُّلْح: وهو عقد يحصُل به قطع النزاع.

والقَضَاء: وهو قول مُلزِم يَصْدُر عن وِلاية عامة.

والتَّحْكيم: وهو تولية الخصمين حاكماً يحكُم بينهما برضاهما. وهو موضوع رسالتنا هذه.

وكثيرٌ من الناس يُفضّلون فَضّ خصوماتهم عن طريق التحكيم بدلاً من القَضاء، لأهميته الكبيرة التي تتجلّى:

بالإسراع في فَضّ المنازعات، لأن المحكَّمين يتفرغون للفصل في تلك الخصومة .

وبالاقتصاد في النفقات، فلا تحتاج إلى رسوم القضاء .

وبتلافي الحِقد بين الخصوم، لأن حسم النزاع بينهم سيكون بعد التراضي بطيب خاطر، بواسطة أشخاص حازوا ثقتهم التامة .

وحيث إن التحكيم من السُّبُل التي لجأ الناس إليها منذ المراحل الأُولى لتكوين الفكر القانوني عند الإنسان، وتطور مع النمو الحضاري للبشرية إلى وقتنا هذا، نال اهتمام الفقهاء المسلمين، فعرضوا مسائله في مواضع مختلفة متباعدة من الكتب، وأشبعوها بَحْثاً وتدقيقاً، شأنه بذلك شأن المسائل الفقهية الأُخرى.

وقد رأيت الباحثين المعاصرين من أهل القانون وغيرهم حين يتحدثون عن موضوع التحكيم لم يتعرضوا لما كتبه فقهاؤنا المسلمون فيه، وقد يكونَ عُذْرُهم أنهم لم يأْلَفُوا لغةَ كتب الفقه الإسلامي وترتيب مباحثها.

وجزئيات موضوع التحكيم ومسائلُه متناثرةٌ في كتب التفسير والحديث، وفي أبواب مختلفة من كتب الفقه، ولم يجمعها كتاب، لاسيما أن فيها مذاهب وآراء كثيرة جديرة بالعرض والمناقشة.

لذلك رأيتُ أن أكتبَ رسالة الدكتوراه في هذا الموضوع، جامعاً شَتَاتَ مسائله وأحكامه، وموازناً بين ما ذكره فقهاؤنا المسلمون وبين ما ذكره أهل القانون، لأُظهر أصالةَ الفقه الإسلامي وعمقَ تفكير فقهائنا الأوائل ومعالجتهم لما يَكْتَنِف المجتمعَ من مشاكل.

وشجّعني عليه الأُستاذ الدكتور محمد بلتاجي في كلية دار العلوم بجامعة القاهرة، وتفضّل بالإشراف عليه، فله عظيم الثناء والتقدير على ما قدّم من ملاحظات وتوجيهات، راجياً الله سبحانه وتعالى أن يجعله في ميزان حسناته، وأن يشملنا جميعاً بمنّه وكرمه ولطفه، إنه وليّ التوفيق، ونِعْمَ المولَى ونِعْمَ النصير.

وختاماً:

لا يَسَعُني إلاّ أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم التقدير، إلى السادة أعضاء لجنة إحياء التراث الإسلامي، وعلى رأسهم السيد وزير الأوقاف والشؤون الدينية (العراقية) الأُستاذ عبدالله فاضل، لتفضلهم بنشر هذا الكتاب.

خُطَّة البحث:

يتكون هذا البحث من أربعة أبواب تضمنت عدة فصول، وخاتمة.

عرضْتُ في الباب الأول: المقصودَ بالتحكيم في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني، ومنزلةَ التحكيم بين طرق فضّ النزاع، وأهميتَهُ، وتاريخَهُ من لَدُن السُّوْمَرِيين والإغريق والرومان والعرب في الجاهلية والإسلام والعصور الوسطى في أوربا إلى وقتنا الحاضر.

وفي الباب الثاني: أوضحتُ حُكْمَ التحكيم شرعاً وما قال فيه الفقهاء، وبينتُ أنه عقد كسائر العقود يتوفر فيه: ركنُه وهو الإيجاب والقبول، ولوازمُه من العاقِدَيْن والمَحَلّ.

وتحدثتُ عن ركنه، وشروط هذا الركن: الرضا بين الطرفين، وكون محل العقد قابلاً للتعاقد شرعاً، واتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد، وكون العاقِدِ أهلاً للتعاقد.

ثم تحدثتُ عن طرفي التحكيم وهما: المحكِّم وشروطه، والحَكَم وتعدده، ولزوم اجتماعهم على الحُكْم عند التعدد، وشروطه، ومن الذي لا يَصِحُّ أن يكون حَكَماً، وطرق إثبات الحكْم من الإقرار والبيّنة واليمين والنُّكُول وعلم الحكَم.

وبيّنتُ أُموراً أُخرى متصلة بالحكَم: كالعِلم به، ومكان التحكيم، وحَلِف الحكَم، وتفويضه، وقبوله الهدية... إلخ.

ثم بينتُ الأقوال العديدة في ما يجوز به التحكيم.

وفي الباب الثالث: ذكرت تطبيقات التحكيم في الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

١- التحكيم في جزاء الصيد: بينتُ فيه المراد بالمِثْل في الآية عند الفقهاء، وعدد الحكام، وشروط الحكَمين، واختلافهما، ونَقْض الحُكْم... وما يتصل بذلك من مسائل.

٢- التحكيم عند شِقَاق الزوجين: ذكرتُ فيه آية الشِّقَاق، ومعناه، وما ذكره بعض الفقهاء من تنصيب المُشرِف الثقة قبل بعث الحَكَمين، ومتى يرسل الحكَمان؟ وحكْمَ بعثهما، ومن المأمور ببعثهما، وماذا يفعلان بعد بعثهما؟ وحُكْم كون الحَكمين من أهلهما وشروطهما، وهل يَحِقّ إرسال حكَم واحد؟ وحق الحكَمين في التفريق بين الزوجين هل هما حَكَمان أو وكيلان أو شاهدان؟ واختلافَ الحكَمين، وطلاقهما، وفسخهما، وإبراءهما، وعزلهما...

٣- نكاح التحكيم: بينتُ امتيازه عن نكاح التفويض، وحُكْمه عند المالكية.

٤- التحكيم في الحرب من طرق فكّ الحصار: وفيه ذكرتُ حُكْم نزول أهل الحِصْن أو البلد المحاصَر على حُكْم الإمام أو من يراه، وتحكيم سَعْد بن مُعَاذ في بني قُرَيْظة، وإنزال أهل الحِصن على حُكْم الله تعالى أو على حُكْم العِبَاد، وما هي شروط الحَكَم؟ وإذا جُعل الحُكْم إلى أكثر من واحد فما الحكْم في ذلك؟ وما الحكْم فيما إذا كان الحَكَم مُعيَّناً أو غير معيّن؟ وبينتُ شرط الحكْم وهو أن يكون فيه مصلحة المسلمين... إلخ.

٥- التحكيم في أخذ المال من الحربيين التجار.

٦- التحكيم عند الخلاف بين الإمام ومجلس الشورى.

٧- حكومة العدل في الدِّيَات، أوضحت فيه المراد بالدِّيَة، والأرْش المُقدَّر، والأرْش غير المُقدَّر وهو الحكومة، وطرق تقديرها عند الفقهاء.

أما الباب الرابع: فقد خصصته لبيان آثار التحكيم وانقضائه .

فأوضحت آثار عقد التحكيم: نفاذ حكْمِ الحَكَمِ ولزومه، وأنّ حكْمه لازم لا يتغير، وأقوال الفقهاء في الترافع إلى القاضي بعد التحكيم، وهل يجوز للقاضي نَقْض الحكْم؟ . . .

وذكرتُ تَعَدّي حُكْم الحَكَم إلى غير المتحاكِمين، وإخبار الحكَم حال وِلايته وبعدها، ورجوعه، وحقه في الحبس والترسيم واستيفاء العقوبة والتعزيز. ثم بينتُ انقضاء عقد التحكيم وأسبابه.

وبينتُ في الخاتمة النتائج التي انتهيتُ إليها.

وطريقتي في البحث هي:

أن أعرض رأي الفقهاء في المذاهب الإسلامية المختلفة في المسألة الواحدة، ثم أُتْبِعه برأي أهل القانون فيها إن وجد، وأُوازن بينها، بصورة موضوعية، لا تراني أنحاز إلى رأي أحد إلاّ بعد رُجْحان دليله على دليل الآخر.

ولم أدخرْ وُسْعاً في الرجوع إلى المصادر المختلفة والاستفادة منها في كل ما رأيته يتعلق بالرسالة من كتب التفسير والحديث والفقه بجميع مذاهبه: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية الاثني عشرية والإباضية وغيرها، وكتب أُصول الفقه والتاريخ وعلم الرجال والقانون واللغة والأبحاث الحديثة، سواء في توثيق المادة المستفادة أم في تخريج الأحاديث الشريفة والآثار أم في تراجُم الأعلام الواردة في نصّ الرسالة.

فإن كنتُ قد أصبتُ فذلك فَضْل من الله ونعمة، وإلاّ فمن نفسي، وأستغفر الله تعالى، وأعوذ به من الزلل والخَطَل، وأسأله أن يُقيل عَثَراتنا ويوفقنا لصالح الأعمال..

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

بغداد المحروسة

١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

الدكتور قَحطان عبد الرحمٰن الدُّوْري

كلية الشريعة - جامعة بغداد

الباب الأول

التحكيم، أهميته، تاريخه، أنواعه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: التحكيم وأهميته.

الفصل الثاني: تاريخ التحكيم وأنواعه.

الفصل الأول

التحكيم وأهميّته

عند بداية البحث في موضوع التحكيم لا بد أن نبين: المعنى اللغوي لكلمة التحكيم واشتقاقها.

ثم نبين معنى التحكيم الاصطلاحي عند الفقهاء، تمهيداً لمعرفة ما تتضمن فصولُه من مسائل وأحكام.

ولما كان التحكيم من طرق فَضّ المنازعات، ينبغي أن نُتْبع تعريفَه ببيان المراد من الصُّلْح والقضاء، اللذين يشاركان التحكيم في تلك الناحية، ونذكر الفوارق التي تميزه عنهما.

وهذا ما خصصنا له **المبحث الأول**.

أما **المبحث الثاني** فقد خصصناه لبيان أهمية التحكيم وفوائده التي تُجْنَى من ورائه، وسنبين مَضارّه التي ذكرها بعضهم، لنوضح أنها لا تكاد تُذكر بجانب ما يقدّمه من فوائد.

المبحث الأول

التحكيم لغة واصطلاحاً

التحكيم في أصل اللغة:

(حكم) الحاء والكاف والميم أصلٌ واحدٌ، وهو الـمَـنْـع[١].

ومنه اشـتُـقّـت الكلمات الآتية:

١- **الحُكْم**: الـقَـضَاء[٢]، وهو الـمَـنـعُ من الظُّلْم[٣]. يقال: حَكَمْتُ عَلَيه بكذا: إذا منعْـتـه من خِلَافِه، فلم يَـقْـدِرْ على الخُروج من ذلك، وحَكَمْتُ بينَ القوم: فَصَلْتُ بَيْـنَـهم، فأنا حاكم وحَكَمٌ[٤].

قال الأصْمَعي: أصل الحُكُومة رَدُّ الرجلِ عن الظُّلْم[٥].

---

(١) معجم مقاييس اللغة مادة (حكم) ج٢ ص٩١. وانظر: المِصْباح المُنير مادة (الحكم).

(٢) المصباح المنير السابق، والقاموس المُحيط مادة (الحكم).

(٣) مُعْجَم مقاييس اللغة السابق.

(٤) المِصْباح المنير السابق.

(٥) لسان العرب مادة (حكم).

- **الأَصْمَـعي**: عبد الملك بن قُرَيْـب بن عبد الملك بن علي بن أَصْـمَـع الـبَاهِـلي، راوية العرب، صاحب اللغة والنَّـحو والغريب والأخبار، من أهل الـبَـصْرة، وقدِم بغداد أيام هارون الرَّشيد، وثّـقـهُ ابن مَـعِـين، قال: أحفظ ستةَ عَشَرَ ألف أُرجوزة، قال المُـبَـرِّد: كان بحراً في اللغة. مات سنة ٢١٦هـ. والأصْمَعي نسبة إلى جدّه أَصْمَـع.

تاريخ بغداد ج١٠ ص٤١٠ وإنْبَاه الـرُّوَاة ج٢ ص١٩٧ ووَفَـيَـات الأعيان ج٣ ص١٧٠ وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص٢٤٥.

والمُحَكّم (بفتح الكاف وكسرها): المُـنْـصِف من نفسه[١]. وحاكَمَه إلى الحاكم: دَعَاه وخاصَمَه، وحَكَّمَه في الأمر تَحْكيماً: أمره أن يَحْكُم فاحْتَكَم[٢]، واحْتَكَم فُلانٌ في مال فُلان: إذا جاز فيه حُكْمُهُ[٣]. وتحَكَّم: جاز فيه حُكمُه[٤].

والاسم منه: الأُحْكُومَة والحُكُومَة[٥].

وحَكَّمتُ الرجُلَ: فوَّضْتُ الحُكْمَ إليه[٦]، وتحكَّم في كذا: فَعَلَ ما رآه[٧].

والحَكَمُ من أسماء الله تعالى[٨].

٢- **الحِكْمَة**: العَدْل والعِلْم والحِلْم[٩]. وسُمِّيت بذلك لأنها تمنَعُ من الجَهْل[١٠] ومن أخْلاق الأراذِل[١١].

---

(١) القاموس المحيط السابق.

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، السابقان.

(٣) لسان العرب السابق.

(٤) القاموس المحيط السابق.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصباح المنير السابق، وانظر: مُعْجَم مقاييس اللغة السابق.

(٧) المصباح المنير السابق.

(٨) لسان العرب السابق.

(٩) القاموس المحيط السابق.

(١٠) مُعْجَم مقاييس اللغة السابق.

(١١) المِصْباح المُنير السابق.

وأحْكَمه: أَتْـقَـنَـه فاسْتَحْكم[١]، ومنعه عن الفَسَاد، كحَكَمَه حَكْماً.

وعن الأمر: رجَعَه فحكَم، ومنَعَه ممّا يُـريد، كحَكَمَه وحَكَّمَه [٢].

وحكَّمتُ السَّفيهَ تَحْكيماً وأحْـكَـمْـتُـه إحكاماً: إذا أخذتَ على يدهِ أو بَصَّرْتَـه ما هو عليه[٣]. ورجل مُحَكَّم: مُجرَّب منسوب إلى الحِكْمة [٤].

٣- **الـحَـكَـمَـة**: ما أَحاطَ بِحَـنَـكَـي الفَرَس من لِجامِه[٥]. قال الأصْمَعي: وسُمّيت حَكَمَة اللجام بذلك لأنها تَـرُدّ الدابَّـة [٦]، وتُـذَلِّـلُها لراكبها حتى تَمنعَها الجِمَاحَ ونحوَهُ [٧].

٤- **سورة مُـحْـكَـمَـة**: غير منسوخة، والآيات المُحْكَمات: التي لا يحتاج سامعُها إلى تأويلها لبيانها كأقاصيص الأنبياء[٨].

والملاحظ:

أن هذه المعاني جميعاً يراد بها الـمَـنْـع، فالقضاء يمنع من الظلم، والحِكْمة تمنع من الجهل، والحَكَمة تمنع الجِمَاح، والـسُّـوْرة المُحْكَمة تمنع التأويل، وفي كل ذلك إحكام وإتقان وضَـبْـط.

---

(١) المصباح المنير، والقاموس المحيط، السابقان.

(٢) القاموس المحيط السابق.

(٣) أساس البلاغة مادة (حكم)، وانظر: مُعْجَم مقايـيس اللغة السابق.

(٤) معجم مقايـيس اللغة، وأساس البلاغة، ولسان العرب، السابقة.

(٥) أساس البلاغة، ولسان العرب، والقاموس المحيط، السابقة.

(٦) لسان العرب السابق، وانظر: مُعْجَم مقايـيس اللغة السابق.

(٧) المصباح المنير السابق.

(٨) القاموس المحيط السابق.

ومن ذلك التحكيم بالمعنى الاصطلاحي، لأنه يؤدي إلى منع الظلم، كما سيتضح ذلك.

التحكيم في الاصطلاح:

عرّف الفقهاء التحكيم بأنه:

توليةِ الخصْمَينِ حاكماً يحكُم بينهما [١].

والمراد بالخصـمَـيْـن: هو الفريقان المتخاصمان، فيشمَل ما لو تعدد الفريقان.

والمراد بالحاكم: هو ما يَـعُـمّ الواحد والمتعدد [٢].

وهو مفاد تعريف مجلة الأحكام العدلية له في المادة ١٧٩٠ حيث نصت على أن: (التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما، لفصل خصوماتهما ودعواهما. ويقال لذلك حَـكَـم « بفتحتين »، ومُـحَـكَّم « بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة »)[٣].

وعرّف أهل القانون التحكيم بأنه:

الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أيّ نزاع نشأ بينهم بالفعل، على واحد أو أكثر من

---

(١) الدر المختار - حاشية رَدّ المحتار ج٥ ص٤٢٨ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٤.
وانظر: طَـلِـبَـة الـطَّـلَـبَـة ص١٤٦ والفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٣٩٧ عن محيط السَّرَخْسِي.

(٢) رَدّ المحتار السابق، وحاشية الـطَّـحْـطَـاوي على الـدُّر المختار ج٣ ص٢٠٧.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية - مُـنِـيْـر القاضي ج٤ ص١٦٩.

الأفراد يسمون محكَّمين، ليفصِلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصِل فيه القضاء المختص.

وسموا الاتفاق على التحكيم في نزاع معيّن بعد نشوئه: مشارطة التحكيم.

وسموا الاتفاق مقدَّماً وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على محكَّمين: شرط التحكيم[1].

ويسمي القانون اللُّبناني شرط التحكيم (الفِقْرة الحكمية)، بينما يسمي مشارطة التحكيم (العقد التحكيمي).

ويسميه القانون المِصْري الجديد (وثيقة التحكيم).

---

(١) طرق التنفيذ والتحفظ ص٩١٨ وقواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ص٦٣.
وانظر: التنفيذ علماً وعملاً ص٧٣٠ وشرح القانون المَدَني الجديد - مُرْسي - العقود المسماة ج١ ص٥٤١ وشرح الـمُرَافعات المدنية والتجارية للشَّرْقاوي ص٦٢٠ وقواعد المرافعات للعشماويين ج١ ص٢٩٣ وعقد التحكيم ص١٥.
وهو مَفاد المادة ٢٥١ من قانون المرافعات العراقي، و ٥٠١ من قانون المرافعات المِصْري، و ٨٢١ من قانون أُصول المحاكمات المدنية اللُّبناني، والمادة ٢/٢ من قانون التحكيم الأُرْدُنّي، و ٥٠٦ من قانون أُصول المحاكمات السُّوري، و ٢٥٤ من قانون المرافعات الكُوَيْتي، و ٢٣٣ من قانون المرافعات البَحْرَيني، و ١٣٩ من قانون الإجراءات المدنية السوداني، و ٢٥٨ من مجلة الإجراءات المدنية والتجارية - تونس، و ٧٣٩ من قانون المرافعات الليبي، و ٤٤٢ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، و ٣٠٩ من قانون المسطرة المدنية - المَغْرِب.

بينما يسميه المجمع اللغوي المِصْري (اتفاق التحكيم)[١].

ونحوه ما ورد في اتفاقية لاهاي الأُولى المعقودة سنة ١٩٠٧م في تعريف التحكيم الدولي، حيث نصت المادة ٣٧ منها على أن: (الغرض من التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات فيما بين الدول، بواسطة القضاة الذين تختارهم وعلى أساس احترام القانون الدولي)[٢].

وتعريف أهل القانون لم يخرج عما ذكره الفقهاء المسلمون، لاشتماله على العناصر الآتية:

١- الاتفاق بين الخصمين على حسم النزاع بينهما بطريق التحكيم لا بطريق القضاء.

٢- طرفي التحكيم: الطرف الأول: الخصمان ولو تعددوا. والطرف الثاني: الحكَم أو هيئة التحكيم، يعيَّن باتفاق الخصمين ويحسم النزاع بينهما.

٣- محل التحكيم، وهو فَضّ النزاعِ القائم بين الخصمَيْن.

---

(١) عقد التحكيم وإجراءاته ص١٥ واستعذب عبارة شرط التحكيم، وعبارة عقد التحكيم على التوالي، لأنهما يتطابقان مع حقيقة المقصود منهما.

(٢) دور التحكيم في فض المنازعات الدولية ص٣٢ وفيه: لعل هذا التعريف هو أفضل تعريف للتحكيم.

التحكيم من طرق فَضّ النزاع:

مما تَحرُصُ عليه الشريعة الإسلامية كلَّ الحِرص، إقامة العدل وفَضّ الخصومات بين الناس، وشرعت لذلك طرقاً عدة، أهمها: الصُّلْح والقضاء والتَّحْكيم.

١ – الصُّلْح:

وهو في اللغة: قطع النزاع.

وشرعاً: عقد يَحصُل به قطع المنازعة.

وهو أنواع: صلح بين المسلمين والكفار، وبين الإمام والبُغاة، وبين الزوجين عند الشِّقَاق، وصلح في المعاملة.

وهو عقد مشروع مندوب إليه، لأنه عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم، وهما منشأ الفساد ومثار الفتن. قال تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ﴾ [الحجرات: ٩].

وقال سبحانه: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ﴾ [النساء: ١٢٨].

وقال ﷺ: (الصُّلْحُ جائزٌ بينَ المسلمين إلاّ صُلْحاً أحَلَّ حراماً أو حرّمَ حلالاً).

وعلى ذلك إجماع المسلمين[١].

---

(١) المُغْني لابن قُدَامة وبهامشه الشرح الكبير ج٥ ص٢ ومُغْني المحتاج ج٢ ص١٧٧ والاختيار ج٢ ص٦٨ وتبيين الحقائق ج٥ ص٢٩ والمِصْبَاح المُنير مادة (صلح). =

٢- القضاء:

للقضاء في اللغة معانٍ عديدة منها:

الإلزام، قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣].

والإخبار، قال تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [الإسراء: ٤].

والفَراغ، قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ﴾ [الجمعة: ١٠].

والتقدير، يقال: قضى الحاكم النفقة، أي: قدّرها.

وإقامة شيء مقام غيره، يقال: قضى فلان دينه، أي أقام ما دفعه إليه مقام ما كان في ذمته.

والقضاء في الشَّرْع هو:

قول مُـلـزِم يَـصْدُر عن وِلاية عامة.

وفي هذا التعريف معنى اللغة: فكأنه أَلْزمه بالحكْم، وأخبره به، وفَـرَغ من الحكْم بينهما، أو فرَغا من الخصومة، وقدّر ما كان عليه وما لَـهُ، وأقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما، لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة [١].

= - حديث: الصلح جائز... إلخ:

رواه أحمد في مُسْنده وأبو داود والحاكم في المستدرك عن أبي هُريرة، ورواه التِّرْمِذِي وابن مَاجَه عن عَمْرِو بن عوف، وهو صحيح./ الجامع الصغير ج٢ ص٥٠.

(١) الاختيار ج١ ص٢٥٣. وانظر أيضاً المعنى اللغوي للقضاء في: المصباح المنير مادة (قضى)، والقاموس المحيط مادة (قضى).

ففي القضاء فصل الخصومة بين خصمين فأَكثر بـحُـكْم الله تعالى[١].

والقضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات، وما من نـبـيّ من الأنبياء إلاّ وأمره الله بالقضاء[٢].

ومشروعيته من:

الكتاب، قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

ومن الـسُّـنَّـة، قال ﷺ: (إذا حَـكَم الحاكم فاجتهدَ فأصاب فله أجران، وإذا حَـكَم فاجتهد فأخطأ فله أجرٌ واحد).

والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة.

وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكْم بين الناس[٣].

ولأن فيه: إنصافَ المظلوم من الظالم، وإيصال الحق إلى المستَحِق، ودفع الظلم عن العباد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولولا ذلك لفسدت البلاد والعباد[٤].

---

(١) مُـغْـني المحتاج ج٤ ص٣٧٢.

(٢) الاختيار السابق.

(٣) المُغني لابن قُـدَامة ج١١ ص٣٧٣.

- **حديث: إذا حَـكَـم الحاكم فاجتهد... إلخ:**

رواه أحمد في مسنده والبُخاري ومسلم وأبو داود والـنَّـسَـائي وابن ماجَـهْ عن عَـمْـرو بن العاص، ورواه أحمد في مسنده والـبُـخاري ومُسلم وأبو داود والـتِّـرْمِذي والـنَّـسَـائي وابن مَاجَـه عن أبي هريرة./ الجامع الصغير ج١ ص٢٤.

(٤) تبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٧٥.

وهذه الأُمور لا بد من سلطة تباشر تطبيقها يكون لها من القوة ما يجعل أحكامها نافذة على الناس جميعاً بمختلف طبقاتهم، فتنقطع المنازعات، ويسود الأمنُ.

لذلك كانت سُلطة القَضاء بيد السلطان لأنه صاحب القوة والقدرة على تنفيذ الأوامر.

ولما كان هدف القضاء إقامة العدل بين الناس جميعاً حاكمين ومحكومين، جعلت له سلطة خاصة به، ليس لأحد سلطان عليها سوى سلطان الضمير والعدل، باعتبار أن القضاء مظهر سيادة الدولة.

ومن القضاء: ما يُسَمَّىٰ بوِلاية المَظَالم[١]. ويسمى مُتوليها صاحب المظالم. وهي سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحتسِب.

فواليها ينظر ظُلامات الناس من الوُلاة والـجُبَـاة والحكّام، ومن أبناء الخلفاء والأُمراء والقُضاة، فينفذ ما وقف من أحكام القضاة، وما عجز عنه الناظرون في الـحِسْبَـة من المصالح العامة.

وشرط الناظر في المظالم أن يكون: جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الـهَـيْبَـة، ظاهر الـعِـفّـة، قليل الطمع، كثير الورَع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحُمَاة، وتَـثـبُّـت القُضَاة، فاحتاج إلى الجمع بين صفتي الفريقين.

---

(١) انظر عن وِلاية المَظالم:

الأحكام السلطانية للمَاوَرْدي ص٧٧ والأحكام السلطانية لأبي يَعْلَى ص٥٨ والقضاء في الإسلام - مدكور ص١٤١ والسلطة القضائية في الإسلام ص٣٩٩.

ويكون الناظر من الخلفاء أو من فَـوَّض إليه الخلفاء في الأُمور العامة كالوزراء والأُمراء.

٣- التحكيم: وهو موضوعنا.

والفرق الأساسي بين القضاء والتحكيم هو:

أنّ وِلاية القاضي عامة، فينظر في جميع القضايا التي تعرض عليه.

لكن وِلاية الحكَم مقصورةٌ على قضية المتخاصمين اللذين رضيا بـحُـكمه وحدها، لا تتعدّاها إلى قضية أُخرى.

وقد ذكر فقهاء الحنفية فروقاً بين التحكيم والقضاء، بناءً على رأي مذهبهم. وسنفصل القول في كل فرق، مع بيان رأي المذاهب الأُخرى فيه إن وجد، وذلك في ثنايا الموضوع.

ومن المفيد إيرادها هنا استكمالاً للبحث.

قالوا: الحكَم كالقاضي إلاّ في مسائل هي:

١- الحَكَمُ إذا قضى في فَصْل مـجتَـهَـد فيه، ثم رفع إلى قاضٍ أو حكَم آخر أمضاه إن وافق رأيه، وإلاّ نَـقَـضَه.

٢- أنه لا بد من تراضيهما عليه. أما القاضي فيصير قاضياً حيث ولاّه ولِـيُّ الأمر، رَضِي الخصوم به أم لا.

٣- أنه لا يجوز تعليـقُـه ولا إضافتُـه عند أبي يُوسُف.

٤- لا يجوز التحكيم في حدّ وَقَوَد ودِيَـةٍ على الصحيح، لأن تحكيمهما بمنزلة صُلْحهما، وهما لا يملكان دمهما، ولهذا لا يباح بالإباحة.

وكذا لا وِلاية له على العاقِلة، ولا ينفُـذ حُكمه عليها، ولا على القاتل بالـدِّيَـة.

٥- أنه لا يُفـتَـى بجوازه في فسخ اليمين المُضافَة، والصحيح أنه ينفذ، لأنه فيما بينهما بمنزلة القاضي المُوَلَّى، لكن هذا يعلم ولا يُفـتَـى به.

٦- أنه لا يتعَدَّى حُكمه إلى الغائب، لو كان ما يدعى عليه سَبَبَاً لما يدعى على الحاضر.

٧- لا يجوز كتابه إلى القاضي، كما لا يجوز كتاب القاضي إليه.

٨- لا يحـكُـم بكتاب قاضٍ إلاّ إذا رضي الخصمان.

٩- إذا ارتد انعزل، فإذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد، بخلاف القاضي فإن الـفَـتْـوى على أنه لا ينعزل بالردة، فإذا أسلم لا يحتاج إلى تولية جديدة.

١٠- لو رَدَّ شهادة بـتُـهَـمَـة فللقاضي أو محكَّم آخر قبولها، بخلاف ما لو رَدَّ قاضٍ شهادةً للـتُّـهَـمَـة لا يقبلها قاضٍ آخر، لأن القضاء بالرد نفذَ على الكافة.

١١- لا يَـتـعـدَّى حُـكمُهُ من وارث إلى الباقي.

١٢- لا يَـتـعـدَّى حُـكمُه في الرد بالعيب إلى بائع البائع إلاّ إذا رضي بالتحكيم.

١٣- لا يَتعدَّى حُكمه على وكيل بعيب المبيع إلى موكله.

١٤- لا يَصِحّ حُكمه على وصي صغير بما فيه ضَرَر على الصغير.

١٥- لا يتقيَّد ببلد التحكيم، بل له الحُكْم في البلاد كلها.

١٦- لو اختلف في المحكَّم لاختلاف الشهادة، فشهد شاهد أنه وكله في الخصومة إلى فلان الفقيه، وشهد الآخر أنه وكله بخصومة إلى فقيه آخر، لا يجوز حكْمُ أحدهما، لأنّ حكْم المحَكَّم توسط، والمتوسطون في ذلك يختلفون لاختلاف الذكاوة، فالرِّضا بأحدهما لا يكون رِضا بالآخر، فكان التقييد مفيداً.

بخلاف ما إذا اختلفا في تعيين القاضي، فإن الشهادة جائزة، ويتعين أحدهما، لأن القاضي إنما يقضي بحُكم الشرع: البَيّنة على المدعِي واليمين على من أنكر. وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد، فلم يَصِح.

١٧- حُكْمه لا يرفع الخِلاف، بخلاف القاضي في جميعها.

١٨- لا يحكم باللعان بين الزوجين كما ذكره البِرْجَنْدِيّ، وإن توقف فيه صاحب البحر[(١)].

---

(١) الطَّحْطَاوي على الدّرّ المختار ج٣ ص٢٠٣-٢٠٤و٢٠٨ عن البحر. وانظر: البحر الرائق ج٧ ص٢٧-٢٨ وردّ المحتار ج٥ ص٤٣١-٤٣٢ عن البحر.

- الحَنَفية نسبة إلى الإمام أبي حَنِيْفَة.

- **أَبو يُوسُف** يَعْقوب بن إبراهيم بن حَبيب الأنصاري الكُوفي البَغْدادي. كان من أصحاب الحديث ثم غلَبَ عليه الرأيُ، وأخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلَى، ثم عن أبي حَنِيفة، وهو أول من نشر مذهبه. وليَ القضاء للمَهْدي=

١٩- لو استقضى العبد، ثم عتق، فقضى، صح على أحد القولين، بخلاف الحكَم.

٢٠- لكل من المتخاصمين عزل الحكَم قبل حكْمه.

٢١- لا يَصِح إخباره بحكْمه بخلاف القاضي.

٢٢- ليس للحكَم التفويض إلى غيره.

٢٣- القضاء يَتعدَّى إلى الكافة في أربع: الحرية والنسب والنكاح والولاء. ولم يصرحوا بحكْمها من الحكَم، ويجب أن لا يَتعدَّى، فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعتقه من الحكَم، بخلاف القاضي.

= والهادي وهارون الرّشيد، وهو أول من تلقب قاضي القضاة. مات ببغداد سنة ١٨٢هـ. له كتاب الخَرَاج، والآثار. وثّقه ابن مَعين وأحمد.

طبقات الفقهاء للشّيْرَازي ص١٣٤ وتاج التراجم ص٨١ والفوائد البهيَّة ص٢٢٥ وتذكرة الحُفَّاظ ج١ ص٢٩٢ رقم ٢٧٣ ووفَيَات الأعْيَان ج٦ ص٣٧٨ والانتقاء ص١٧٢ وتاريخ بغداد ج١٤ ص٢٤٢ وأخبار القُضاة ج٣ ص٢٥٤ وأبو يوسُف - محمود مطلوب.

- **البِرْجَنْدِي**: عبد العلي بن محمد بن حسين الحَنَفي، فقيه أُصولي فلكي، توفي بعد سنة ٩٣٥هـ. له: شرح المنار في الأُصول، وشرح النُّقاية مختصر الوقاية، وحاشية على شرح ملخص الجغْمِيْني لقاضي زاده. ونسبته إلى بِرْجَنْدَة بتُركستان.

هَدِيّة العارفين ج١ ص٥٨٦ ومُعجَم المؤلِّفين ج٥ ص٢٦٦ والأعلام ج٤ ص٣٠.

- **ابن نُجَيْم**: هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المشهور بابن نُجَيْم، اسم بعض أجداده، المصري، الفقيه الحنفي خِتَام المحققين. له من التصانيف: البحر الرائق، والأشباه والنظائر، وفتح الغَفّار في شرح المَنَار، ورسائل عديدة. توفي سنة ٩٧٠هـ. أخذ عن قاسم بن قُطْلُوبُغَا والبرهان الكَرَكِي.

هَديّة العارِفين ج١ ص٣٧٨ وشَذَرات الذهب ج٨ ص٣٥٨ والتعليقات السَّنِية بهامش الفوائد البَهِية ص١٣٤ والكواكب السائرة ج٣ ص١٥٤ والأعلام ج٣ ص٦٤.

٢٤- ينعزل الحكَم بقيامه من المجلس[١].

لذلك قالوا: المُحكَّم في حكْمه أحطُّ رتبةً من القاضي[٢].

والفرق الأساسي بين التحكيم والصلح هو:

أن الصلح يتم بين الخصوم أنفسهم، أو من ينوب عنهم.

أما التحكيم، فإن الحكَم فيه يقوم بمهمة القاضي، فيُصدر الحكْم، سواء رضي الخصم أم أبىٰ.

---

(١) ردّ المحتار السابق.

(٢) الطَّحْطَاوي على الدُّرّ ج٣ ص٢٠٦ ومَجْمع الأنهُر ج٢ ص١٧٣ وفتح القدير والعناية ج٥ ص٤٩٨ ومُنْلامِسكين على الكنز ص٢٠٢ وردّ المُحتار ج٥ ص٤٢٧ والشَّلَبيّ على تبيين الحقائق ج٤ ص١٩٣ والبحر الرائق ج٧ ص٢٤.

المبحث الثاني

أهميّة التحكيم

كثيراً ما يلجأ الخصوم إلى فضّ منازعاتهم عن طريق التحكيم، وذلك لأن للتحكيم فوائد عديدة تتجلّى فيما يأتي:

١- الإسراع في فضّ النزاع:

لأن المحكَّمين يكونون عادةً متفَرِّغين للفَصْل في خصومة واحدة، فيتيسر لهم حسمها في وقت أقرب مما يلزم عادة للمحاكم[١].

ولأن القضاء النظامي لا يحكم في قضية إلاّ إذا جاء دورها، وبعد أن تنال من التأجيلات ما لا يتسع معه صدر الخصوم، وما لا يتفق مع مصلحتهم في كثير من الأحوال[٢].

٢- الاقتصاد في المصروفات:

لأن التحكيم لا يستدعي إلاّ نفقات زهيدة تكاد لا تذكر في جانب ما تستدعيه حالة الدعوى أمام المحاكم من نحو الرسوم القضائية وأجر المحامي وأجر الخبير ومصروفات استحضار الشهود وغير ذلك.

٣- تلافي الحقد بين المتخاصمين:

---

(١) التنفيذ علماً وعملاً - قمحة والسيد ص٧٣٠.

(٢) طرق التنفيذ والتحفظ - أبو هَيْف ص٩١٨ بالهامش.

لأن حسم النزاع سيكون بعد التراضي بطِيْب خاطر بين الجانبين بواسطة أُناس حائزين لثقتهم التامة، مما يجعل الحكْم كأنه صادر من مجلس عائلي، بخلاف الحال لو أن الحكْم صدر على إثر المشاحنات، واحتداد العداء، واشتداد النفور، مما قد يتولد عن الخصومات المرفوعة أمام القضاء[١].

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المصري: لم يزل التحكيم مطلوباً ليستغني به الناس عن المحاكم: قَصْداً في النفقة والوقت، ورغبة عن شَطَط الخصومة القضائية واللَّدَدَ فيها [٢].

مضارّ التحكيم:

انتقد البعض التحكيم، بأنه لا يخلو من الضرر بالمتخاصمين. وذلك:

١- لأن الخصوم سَيكِلُون الأمر إلى المحكَّمين في التصرف في حقهم على غير حد معلوم، فهو من هذه الوجهة أشد خطراً من الصلح، لأن المُصَالِح يكون على علم مقدماً بقيمة ما هو متنازل عنه[٣].

٢- لأنه من الوجهة العَمَلية: من أصعب الأُمور على النفس، ومن أشد العقود خطراً على المال، ومن الأنظمة التي يشتغل القضاء النظامي

---

(١) التنفيذ علماً وعملاً السابق.

(٢) شرح القانون المَدَني الجديد - محمد كامل مُرْسي - العقود المسماة ج١ ص٥٤٥. وهو أيضاً في المذكرة الإيضاحية والأسباب الموجبة لقانون المُرافعات المدنية العراقي. انظر: القانون ص٣٠.

(٣) التنفيذ علماً وعملاً ص٧٣١.

كثيراً بسببها، فلا تكاد تخلو حالة تحكيم من الالتجاء إلى ذلك القضاء: إما للطعن في صحة التحكيم، أو في حكْم المحكَّمين، أو بخصوص أَتعابهم، وبخصوص تعيين المحكَّمين في الأَحوال التي لم يعيّنْهم فيها الخصوم، وفي الأحوال التي لا يُتِمُّ فيها أحدُ المحكَّمين عملَهُ، وفي حالة اختلافهم عند عدم جعل عددهم وتْراً من أول الأمر. لذلك كان التحكيم سبباً في كثرة القضايا التي تعرض على المحاكم(١).

٣- يُحْرَم الخصوم من الضمانات التي أحاط بها المشرع عمل القاضي في القضاء العام، والتي تَكْفُل للخصوم حرية الدفاع.

٤- لأن المحكَّمين رغم ثقة الخصوم فيهم ليست لهم قدرة القضاة الناشئة عن ثقافتهم القانونية وخبرتهم التي كسبوها من تمرسهم بدراسة القضايا وتحقيقها، مما يصعب معه إذعانُ النفوس لنتائج عمل المحكَّمين(٢).

٥- نَفَقات التحكيم في الوقت الحاضر باهظة جداً في باب المنازعات الدولية خاصة.

إلاّ أن هذا النقد المتقدم لم يَحُلْ دون رواج الاتفاق على التحكيم، واتساع أغراضه، خصوصاً في المُعَاملات التجارية، لا سيما ما كان منها متميزاً بطابع التخصص أو الصفة الدولية(٣). ثم إن التحكيم في

---

(١) طرق التنفيذ والتحفظ - هامش ص٩١٨.

(٢) قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثّقة - رمزي سيف ص٦٥.

(٣) شرح القانون المدني الجديد - مُرْسي ص٥٤٥ وقواعد تنفيذ الأحكام ص٦٥ وقواعد المرافعات للعشماويين ج١ ص٢٩١.

المنازعات الدولية يحتل مكاناً وسطاً بين صلابة القضاء الدولي وبين مرونة الوساطة وغيرها من طرق التسوية غير الإلزامية، لما يتميز به التحكيم من روح الاعتدال والوساطة ومن نظرة مدركة إلى مصالح الطرفين، وهذه الميزة تمكنه من القيام بدور جليل في تسوية المنازعات الدولية [1].

ويبدو أنّ هذه المَضارّ المذكورة احتمالات لا تكاد تذكر بجانب الفوائد الجليلة التي يقدمها التحكيم، لذلك نصت القوانين في مختلف بلدان العالم على التحكيم.

أما كون التحكيم من الأنظمة التي يشتغل القضاء كثيراً بسببها فلا يعني أنه ضار، لأن الأصل في رد المنازعات هو أن يكون إلى القضاء، باعتباره السلطة التي تتولاها الدولة، فتقيم بها العدالة، رضي الفرد بذلك أم لا. وإباحة المشَرّع تحكيم غير القاضي يعني إقرارَ القضاءِ حكْمَ الحكَم إن وافق الحق وإلاّ أبطله القاضي، فإذا أبطل حكْمَ الحكَم عادت للقضاء سلطته، لأن إقامةَ العدالة بين الناس الواجبُ الأساسي الذي تضطلع به الدولة.

ولذلك فإن أقام الحَكَمُ العدلَ بين المتخاصمين خفف على القضاء مُؤْنَةَ النظر في تلك المنازعة، وإن لم يُقِم العَدْلَ نظر القاضي فيها كأنَّ الأمر معروض عليه ابتداءً.

---

(١) دور التحكيم في فضّ المنازعات الدولية ص٧١.

ففي التحكيم نفع غالباً لا ضَرَر، كما هو واضح.

ثم إن قرار المحكَّمين لا ينفذ في دوائر التنفيذ، ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع، كما ورد في الفِقْرة ١ من المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات العراقي. ومصادقة المحْكمة لا تكون إلاّ بعد التدقيق في إجراءات المحكَّمين وفي حُكمهم وعما إذا كان موافقاً لأحكام القانون [١].

أما كون النفقات باهظة حالياً، فإن ذلك يعود إلى حجم وأهمية المسألة المعروضة على هيئة التحكيم في المنازعات الدولية، فما نراه باهظاً هو في حقيقته يسيرٌ بالنسبة إلى حجم وأهمية تلك المسألة.

وتبقى النفقات يسيرة في المنازعات الخاصة التي تعرض على القضاء في الأصل، إذا ما قيست بأُجور المحاماة والخبرة والرسوم القضائية.

---

(١) عقد التحكيم وإجراءاته ص١٧و٢١ والوجيز في التحكيم ص٢١.

الفصل الثاني

تاريخ التحكيم وأنواعه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تاريخ التحكيم.

المبحث الثاني: أنواع التحكيم.

المبحث الأول

تاريخ التحكيم

يبدو أن التحكيم قد عرف في المراحل الأُولى لتكوين الفكر القانوني عند الإنسان، ثم تطور مع النمو الحضاري للبشرية، حتى بلغ المرحلة التي نراها اليوم.

وسنعرض في هذا الفصل التطور التاريخي للتحكيم منذ قديم الزمان إلى زماننا هذا.

عند السُّوْمَرِيين:

عرف السُّوْمَرِيُّون في جنوب العِراق التحكيمَ، حيث عثر خلال العقد الأول من القرن الحالي على لوح حجري كتبت عليه باللغة السومرية نصوص معاهدة صلح أُبرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد، بين الطورين الأول والثاني من عصر فجر السلالات، بين دولتي مدينة

(لجش)، المعروفة اليوم باسم (تلو) قرب (الشَّطْرَة)، ومدينة (أوما) القريبة منها، وتعرف اليوم أنقاضها باسم (جوخي جوخة).

كان بين هاتين المدينتين نزاع مستمر بسبب تحديد الحدود ومياه الإرواء، فالتجأتا إلى التحكيم، وكان الحكَم ملكاً محايداً من ملوك مدينة (كيش)، وهي الآن (تل الأُحيمر) قرب (الحِلَّة)، واسمه (مسيلم) الذي قام بالوساطة في تحديد الحدود وتعليمها بنصب أقامهُ بين الدويلتين. فنصت المعاهدة على وجوب احترام خندق الحدود بين المدينتين، وعلى شرط التحكيم لفَضّ أيّ نزاع قد ينشأ بينهما بشأن الحدود [١].

وكان التحكيم الوسيلة التي تُفضّ بموجبها المنازعات في المراحل الأُولى من الحضارة في العراق القديم، فكان أكبر الأعضاء سنّاً في كل مشترك يقوم بالتحكيم.

ولم تكن عملية التحكيم قد شكلت عملاً مستقلاً عن المجتمع، وإنما كانت تتم في سياق الوظيفة العامة للمجتمع، والعقوبة التي تترتب عليها تتم باسم المجتمع أيضاً [٢].

وأصبح تحكيم المُحَكَّمين الذين يلجأ اليهم المتخاصمون لفَضّ النزاع بينهم، من السوابق القضائية التي صارت مصدراً مهماً للقانون المُدَوَّن فيما بعدُ [٣].

---

(١) مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة ج١ ص١٠٧ ودور التحكيم في فَض المنازعات الدولية ص٤ .

(٢) الفكر السياسي في العراق القديم ص٥٤٧ .

(٣) مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة ج١ ص٢٨٢ .

الإغْرِيق:

وعرف قدماء الإغريق التحكيم، فكان يفـصِـلُ في المنازعات بين دويلات المدن اليونانية مجلسٌ دائم للتحكيم (الأمفيكتيوني).

كما أنهم عرفوا معاهدات التحكيم الدائم إضافةً إلى حالات التحكيم المنفردة [١].

الرومان:

اقتصر القانون الروماني على التحكيم في القانون الخاص، أما التحكيم الدولي فلم يعرفوه، لأنهم أنكروا المساواة بين الدول [٢].

التحكيم عند العرب قبل الإسلام:

ساد النظام الـقَبَـلـيّ في عصر ما قبل الإسلام بعاداته وتقاليده.

وكان للقبائل حُكّامها الذين عرفوا برجاحة العقل وسعة الإدراك، والعدل والابتعاد عن الدنايا والصدق في إعطاء الأحكام.

ولم تكن لهم سلطة تشريعية تَـسُـنّ القوانين، فالحكَم أو الحاكم لم يكن عمله رسمياً من أعمال الحكومة كما هو معروف عندنا، وإنما كان القضاء أمراً يعود إلى الناس، إن شاؤوا رجعوا إلى عقلاء الحيّ لفَضِّ النزاع، وإن شاؤوا اختاروا حكَماً يرتضونه ليقضي بينهم.

---

(١) دور التحكيم في فَضّ المنازعات الدولية ص٤.

(٢) دور التحكيم السابق.

ولم يكن الحاكم من رؤساء القبيلة بالضرورة، وإنما هو من الذين برزوا في مجتمعاتهم بالفهم ومعرفة طبائع القوم وأعرافهم.

قال اليَعْقوبي: (وكان للعرب حكّام ترجع إليها في أُمورها، وتتحاكم في منافراتها ومواريثها ومياهها ودمائها، لأنه لم يكن دين يرجع إلى شرائعه، فكانوا يُحكِّمون أهل الشرف والصدق والأمانة والرئاسة والسن والمجد والتجربة. . .).

وحُكَّام العرب هم:

إمّا حُكّام منحوا مواهب، جعلت الناس يركنون إليهم في حلّ المشكلات، وإما كُهّان لجأ الناس إليهم لاعتقادهم بصحة أحكامهم، وإما عُرّاف، صادفوا من يثق بما يقولون أو يتنبؤون به، وإما فقهاء ومفتون، أي: رجال دين كالقلامسة يفتون في أُمور الدين [1].

---

(١) المُفصَّل في تاريخ العرب قبل الإسلام ج٥ ص٦٣٥-٦٣٨.

وانظر: تاريخ الإسلام السياسي - حسن إبراهيم حسن ج١ ص٥١ والقضاء في الإسلام - مدكور ص٢٠ والقضاء في الإسلام - د. عطية مشرفة ص١٦ والنُّظُم الإسلامية - حسن إبراهيم حسن وأخوه علي ص١٥١.

- **اليَعْقوبي**: أحمد بن أبي يعقوب إسحاق بن جعفر بن وَهب بن واضِح العَبّاسي، مولى بني هاشِم. يعرف بابن وَاضِح وباليَعْقُوبي وابن اليَعْقوبي. مؤرخ. من مؤلفاته: التاريخ، وأسماء البلدان. توفي سنة ٢٨٤هـ وقيل غير ذلك.

مُعجَم الأُدباء ج٥ ص١٥٣ ومُعجَم المؤَلِّفين ج١ ص١٦١ والأعْلام ج١ ص٩٥.

واشتهر من حُـكّـامهم:

في تَـمِـيْـم: أَكْـثَـم بن صَـيْـفِـيّ، وحاجِبُ بن زُرَارَةَ، والأَقْرَع بن حابِس، وربَـيْـعةُ بن مُـخَـاشِـن، وضَمْـرَة بن ضَمْـرَة.

وفي قَـيْـس: عامر بن الـظَّـرِب الـعَـدْواني، وغَـيْـلانُ بن سَـلَـمَـةَ.

وفي قُـرَيْـش: عبد الـمُـطَّـلِـب، وأخوه أبو طالبٍ ابنا هاشم بن عبد مَـنَـاف، والعاصي بن وائِـلٍ، والـعَـلاءُ بن حارِثَـة.

وفي أَسَـد: رَبيعة بن حِذَارٍ.

وفي كِـنَـانَـةَ: يَـعْـمُـرُ الـشَّـدَّاخ، وصَـفْـوَانُ بن أُمَـيَّـة، وسَـلْـمَـى بنُ نَـوْفَـل.

ومن حكيمات العرب:

صُـحْـرُ بنت لُـقْـمان، وهِـنْـدُ بنت الـخُـسِّ، وجُـمْـعَـةُ بنت حابِـس، وخُـصَـيْـلَـة بنت عامرِ بـنِ الـظَّـرِبِ [١].

---

(١) تاج العروس مادة (حكم).
وانظر أسماء أُخرى كثيرة لحكّام الـعَـرَب في:
الـمُـحَـبَّـر ص١٣٢-١٣٧ والمـفَـصَّل السابق، وبلوغ الأَرَب للآلوسي ج١ ص٣٠٨-٣٤٤.
- **أَكْـثَـم بن صَـيْـفِـي** بن رَبَـاح التميمي الحكيم المشهور. هو عم حنظلة بن الربيع بن صيفي الصحابي المشهور. لم يلقَ النبيَّ ﷺ، ولم يَـصِـح إسلامه.
الاستيعاب ج١ ص١٢٨ والإصابة ج١ ص١١٠ والـمُـعـمَّـرون والوصايا ص١٤.
- **الأَقْـرَع بـن حـابِـس** بن عِقَال الـمُـجَـاشِـعِـي الـدَّارِمي الـتَّـمِـيْـمِـي. اسمه فِـرَاس، ولقب بالأَقْـرَع لـقَـرَعٍ كان برأسه. وهو من المؤلَّفة قلوبهم وقد حَـسُـنَ=

وكان القضاء في سوق عُكَاظ مختصاً ببني تَـمِـيْـم في الأُمور المهمة وفي الشعر، فيعرض شاعر شعره على الحكَمِ، ويعرض شاعر آخر منافس للأول شعره عليه، ثم يسمعان رأي الحكَمِ في أيهما أشعر؟

فكان إذا هلك قاضٍ منهم أخذ مكانه ابنه أو آخر من الأُسرة المختصة بالقضاء، وكان آخرهم الأقْـرَع بن حابِس، فجاء الإسلام [١].

ويجب على الحاكم الـحُـكْـمُ بالعدل والقِسط حُـكْم الـمِـيزان، فإذا شطَّ الحاكم على شخص يكون قد جار عليه وظلمه، وما أنصفه في حُـكْمه [٢].

وكان بعض الحكّام على درجة عالية من الفهم والإدراك والـسَّـدَاد في أحكامهم بحيث لا تُـرَدّ.

قال ذو الإصْـبَـع الـعَـدْواني في عامر بن الـظَّـرِبِ الـعَـدْواني الحكَم المشهور:

ومـنّـا حَـكَـمٌ يَـقــضِــي فلا يُـنْـقَـضُ ما يَـقْـضِـي [٣]

وكان المحكوم عليه يخضع لحكْم الحكَم تحت سلطان التأثير الأدبي

= إسلامه. كان شريفاً في الجاهلية والإسلام، وكان حكَماً في الجاهلية. قتل بالـيَـرْمُـوك في عشرة من بنيه.

الإصابة ج١ ص٥٨ والاشتقاق ص٢٣٩ وخِـزَانة الأدَب ج٣ ص٣٩٧.

(١) المـفَـصَّـل في تاريخ العرب قبل الإسلام ج٥ ص٦٥٢-٦٥٣.

(٢) الـمُـفَـصَّـل السابق ص٦٣٦-٦٣٧.

(٣) الـمُـعَـمِّـرون والوصايا لأبي حاتِـم الـسِّـجِـسْـتَـاني ص٥٦.

أو الـعُـرْف أو سلطان الرأي العام، أو يخشى عاقبة القتال التي قد يجرّها رفضه الحكْم.

وكثيراً ما كان المحكوم عليه يرفض الحكْم، ويطلب الاحتكام إلى غيره، إذا لم يقتنع بذلك الحكْم.

فالإلزام في حكْم الحكَم ليس صفة ثابتة، إذ ليس للحكَم سلطة تفرض التنفيذ.

وهذا واضح في ما نقل من الأخبار والـمُـنَـافَـرات.

والـمُـنَـافَـرَة: الـمُـفَـاخَـرَة. وتَـنَـافَـرا إلى الحكَم: تحاكما إليه.

قال أبو عُـبَـيْـد: الـمُـنَـافَـرَة: أن يفتخر الرجلان كلٌّ واحد منهما على صاحبه، ثم يُـحَـكِّما بينهما رجلاً، كفعل عَـلْـقَـمَـة بنِ عُـلاَثَـة مع عامرِ ابن الـطُّـفَـيْـل، حين تنافرا إلى هَـرِم بن قُـطْـبَـةَ الـفَـزَارِيّ [1]. وكان

---

(١) تاج العروس مادة (نفر). وهذه المنافرة في: الأغاني ج١٦ ص٢٨٣ وبلوغ الأرَب ج١ ص٢٨٧.

– **أبو عُـبَـيْـد القاسم بن سَـلاَّم** الـهَـرَوي الـبَـغْـدادي. قال أحمد بن حَـنْـبَـل: أبو عُـبَـيْـد أُستاذ، وهو يـزداد كـلَّ يـوم خـيـراً. وسُـئِـل يـحـيـى بن مَـعِـيْـن عنه فقال: أبو عُـبَـيْـد يُسأل عن الناس. قال الـذَّهَبي: كان حافظاً للحديث وعلله، ومعرفته متوسطة، عارفاً بالفقه والاختلاف، رأساً في اللغة، إماماً في القراءات، له فيها مصـنَّـف. وليَ قضاء طَـرَسُـوس. له: غريب الحديث، والأموال، وغيرهما. مات بمَـكّة سنة ٢٢٤هـ.

تذكرة الحُـفّاظ ج٢ ص٤١٧ رقم ٤٢٣ وتهذيب التهذيب ج٨ ص٣١٥ وطبقات الـحَـنَـابلة ج١ ص٢٥٩.

هرِم قد قال لهما: لَعَمْرِي لأَحْكُمَنَّ بينكما ثم لأَفْصِلَنَّ، ثم لستُ أَثِقُ بواحدٍ منكما، فأعطياني موثِقاً أطمئن إليه أن ترضيا بما أقول، وتُسَلِّما لما قضيتُ بينكما [(١)].

وقد نقل ابن حَبِيْب صوراً عديدة من المُنَافَرَات، وهي تصور طريقة التحكيم في عصر ما قبل الإسلام.

فأورد مُنافَرة عبد المطلب وحَرْب بن أُمَيّة، وقد جعلا بينهما نُفَيل بن عبد العُزَّىٰ. وحين نَفَّرَ عبدَ المطلب على حَرْبٍ غضب حربٌ من ذلك، وأغلظ لنُفَيْل، وقال: من انتكاس الدهر أنْ جعلناك حكَماً. وهَمَّ بإخراج بني عَدِيّ بن كَعْب قوم نُفَيْل من مكة، فاجتمعت لذلك بنو عبد شمس بن عبد مَنَاف وبنو نَوْفَل بن عبد مَنَاف، وغضب لعبد المطلب بنو هاشم وبنو المُطَّلب وبنو زُهْرَة، وغضبت بنو سهم لبني عَدِيّ، لأنهم من الأحلاف فمنعوهم، فلما رأى حَرْبٌ ذلك كفَّ عنهم [(٢)].

---

(١) الأغاني ج١٦ ص٢٨٧.

(٢) المُنَمَّق في أخبار قُرَيْش لمحمد بن حَبِيب ص٩٤-٩٨. وأورد فيه عدداً من المُنافَرات ص٩٤-١٢٠، وقد وَرد بعضها في نهاية الأَرَب للنُّوَيْرِي ج٣ ص١٣١-١٣٣ وبلوغ الأَرَب ج١ ص٢٨٧-٣٠٨.

روى هِشام بن محمد بن السائِب الكَلْبي عن أبيه عن أبي صالح عن ابن عباس قال: كان في قريش أربعة يتنافر الناس إليهم ويتحاكمون: عَقِيْل بن أبي طالب، ومَخْرَمَة بن نَوْفَل الزُّهْري، وأبو جَهْم بن حُذَيْفَة العَدَوي، وحُوَيْطِب ابن عبد العُزَّى العامِري. وكان الثلاثة يَعُدون محاسن الرجل إذا أتاهم، فإذا كان أكثر محاسن نفروه على صاحبه. وكان عَقيل يَعُدّ المَسَاوي، فأيّما كان أكثر =

وتلك الـمُـنـافَـرَات توضح أن الإلزام في حكْم الحكَم لا يكون إلاّ تحت سلطان القوة أو مراعاة الرأي العام، أو خشية غضب القبيلة.

حتى أن (مَـلأَ) مكَّة - وهوالمجلس الذي يتكون من رؤساء العوائل وأهل النفوذ وأصحاب القوة المالية، وأعضاؤه أصحاب الحَلّ والـعَـقْـد، يجتمعون في (دار الـنَّـدْوَة) شمالي الكعبة على بعد عدة أمتار منها، يتشـاورون ويُـعلنـون الحـروب، ويعقـدون الـمُـعَـاهـدات التجـاريـة والـمُـحَـالفات - لم تكن لهم قوة تنفيذية يفرضون رأيهم بها، وإنما كانت لهم قوة أدبية كبيرة تجعل الناس ترضَى بقراراتهم، وكان الدافع إلى ذلك ما في قول أحدهم: (إذا اختـلفـتُـم تـشـتـتَـتْ أُمورُكم، وطَـمِـع فيكم غيرُكم).

وقد اشتهر رجال الملأ بجودة آرائهم وفائدتها [(١)].

في بـيـتـه يُـؤْتَـى الـحَـكَـمُ:

وهذا المثل رمز من رموز العرب، وهو من قصة خيالية، ترويها العرب على أَلْـسُـنِ البهائم، تمثل تحكيم المتخاصمين الحكَم العادل،

= مَـسَـاوي تركه، فيقول الرجل: وددت أنّي لم آتِـهِ، أظْـهَـرَ من مَـسَاوي ما لم يكن الناس يعلمون.

انظر: أُسْـد الغابة ج٣ ص٤٢٤ والإصابة باختصار ج٢ ص٤٩٤.

- **محمد بن حَـبِـيْـب الـبَـغْـدَادي،** كان عالماً بالنسَـب وأخبار العرب، موثّـقاً في روايته. من كتبه: الـمُـحَـبَّـر، والـمُـنَـمَّـق. توفي سنة ٢٤٥هـ.

تاريخ بغداد ج٢ ص٢٧٧ والـفِـهْـرِسْـت لابن النديم ص١٥٥ ومقدمة كتاب الـمُـنَـمَّـق.

(١) النظم الإسلامية - الأُستاذ الدكتور عبد العزيز الـدُّوْري ص٩.

وما يجب عليهما من الذهاب إليه في بيته. قالوا:

إنَّ الأرنب التقطت ثمرةً، فاختلسها الثعلب فأكلها، فانطلقا يختصمان إلى الضَّبِّ.

فقالت الأرنب: يا أبا الحِسْل.

فقال: سميعاً دَعَوْتِ.

قالت: أتيناك لنختصم إليك.

قال: عادلاً حكَّمتُما.

قالت: فاخرج إلينا.

قال: في بيته يُؤْتَى الحَكَمُ.

قالت: إني وجدتُ ثمرة.

قال: حُلوةٌ فكليها.

قالت: فاختلسها الثعلب.

قال: لنفسه بَغَى الخيرَ.

قالت: فلَطَمْتُهُ.

قال: بحقِّكِ أخذتِ.

قالت: فلطمني.

قال: حرٌّ انتصر.

قالت: فاقضِ بيننا.

قال: قد قضيتُ.

فذهبت أقواله كلها أمثالاً [١].

الرسول محمد ﷺ حَـكَـم قبل نبوَّته:

الثابت: أنَّ رسول الله ﷺ كان يحتكِم إليه الناس قبل الإسلام.

رُوي عن الـرَّبِـيْـع بن خُـثَـيْـم أنه قال:

كان يُـتَـحاكم إلى رسول الله ﷺ في الجاهلية قبل الإسلام [٢].

---

(١) مجمع الأمثال للـمَـيْـدَاني ج٢ ص٧٢ رقم المثل ٢٧٤٢.
والمثل مع هذه القصة بألفاظ متقاربة في:
الأمثال لأبي فَـيْـد ص٤٧ والفاخِـر للـمُـفـضَّـل بن سَـلَـمَـة ص٧٦ رقم ١٣٣ وجمهرة الأمثال لأبي هلال الـعَـسْـكري ج١ ص٣٦٨ رقم ٥٥٢ وأورد في ج٢ ص١٠١ رقم ١٣٣٠ المثل فقط وأحال على السابق، والوسيط في الأمثال للواحِدي ص١٣٢ رقم ٩٤ والمُستقصَى للـزَّمَـخْـشَـرِيّ ج٢ ص٦١ وذكر في ج٢ ص١٨٣ المثل فقط، ونهاية الأرب للـنُّـوَيْـري ج٣ ص٤٣، وجاء في لسان العرب مادة (حكم) المثل فقط، وشرح أَدَب القاضي لابن مازَة ج٢ ص٩٥-٩٩ عن الـشَّـعْـبي عن الـنُّـعْـمان بن بَـشِـير من خطبته على منبر الكوفة.

(٢) طبقات ابن سـعْـد ج١ ص١٥٧ (دار صادر)، والـشِّـفَـا - بشرح نسيم الرياض ج٢ ص١٠٧.
- الـرَّبِـيْـع بن خُـثَـيْـم بن عائذ الـثَّـوْري الكُوفي الـتَّـمِـيْـمي، أبو يَـزيد. من عـبّـاد أهل الكوفة وزهادهم، قال له ابن مسعود: لو رآك رسول الله ﷺ لأحبك. مات بالكوفة سنة ٦٣هـ.
مشاهير علماء الأمصار ص٩٩ وتقريب التهذيب ج١ ص٢٤٤.

وقد احتكم العرب إليه في وضع الـحَـجَـر الأسود عند بناء الكَـعْـبة، فانتهى بحُـكمه النزاع.

فالثابت تاريخياً أنه:

لما بلغ رسول الله ﷺ خمساً وثلاثين سنة، اجتمعت قريش لـبُـنْـيان الكعبة، وكانوا يَـهُـمّـون بذلك لـيُـسَـقّـفوها، ويَـهابون هَـدمها، وإنما كانت رَضْـمَـاً فوق القامة، فأرادوا رفعها وتسقيفها، وذلك أن نفراً سرقوا كنزاً للكعبة. . .

فقال الوليد بن الـمُـغِـيْـرة: أنا أبدَؤُكم في هـدْمها، فأخذ الـمِـعْـوَل، ثم قام عليها، وهو يقول: اللهم لم تُـرَعْ - قال ابن هِـشَـام: ويقال: لم نزغ - اللهم إنا لا نريد إلاّ الخير، ثم هدم من ناحية الـرُّكْنين. . . ثم إنّ القبائل من قُـرَيش جمعت الحجارةَ لبنائها، كل قبيلة تجمع على حِـدَة، ثـمَّ بـنَـوها، حتى بلغ البنيان موضع الركن، فاختصموا فيه، كل قبيلة تريد أن ترفعه إلى موضعه دون الأُخرى، حتى تحاوروا وتحالفوا، وأَعَـدُّوا للقتال. فـقَـرَّبت بنو عبد الدار جَـفْـنـة مملوءة دماً، ثم تعاقدوا هم وبنو عَـدِيّ بن كـعْـب بن لُـؤَي على الموت، وأدخلوا أيديهم في ذلك الدم، في تلك الـجَـفْـنة، فَـسُـمُّـوا لَـعَـقَـةَ الدم.

فمكثت قُـرَيش أربع ليال أو خمساً، ثم إنهم اجتمعوا في المسجد، وتشاوروا وتناصفوا.

فزعم بعض أهل الرواية: أن أبا أُمية بن الـمُـغِـيرة بن عبد الله بن عمر ابن مَـخْـزوم، وكان عامَـئِـذٍ أَسَـنَّ قريش كلها، قال: يا معشرَ قريش:

اجعلوا بينكم فيما تختلفون فيه أولَ من يدخل من باب هذا المسجد يقضي بينكم فيه، ففعلوا.

فكان أولَ داخل عليهم رسولُ الله ﷺ، فلما رأوه قالوا: هذا الأمينُ، رضينا، هذا مُحَمَّدٌ. فلما انتهى إليهم، وأخبروه الخبر، قال ﷺ: هَلُمَّ إليَّ ثوباً، فأُتِيَ به، فأخذ الركن فوضعه فيه بيده، ثم قال: لِتَأخذْ كلُّ قبيلة بناحية من الثوب، ثم ارفعوه جميعاً، ففعلوا. حتى إذا بلغوا به موضعه، وضَعَه هو بيده، ثم بنى عليه(١).

---

(١) سيرة ابن هِشام ج١ ص٢٢١-٢٢٨.

- الـرَّضْم: أن تنضد الحجارة بعضها على بعض من غير مِلاطٍ.

الروض الأُنُف بهامش سيرة ابن هِشام ص٢٢١.

- **خبرُ تحكيم قريشٍ رسولَ الله ﷺ في وضع الحَجَر الأسود في:**

مسند الإمام أحمد ج٣ ص٢٤٥ من طريق عبد الصمد بسنده إلى السائب بن عبد الله. ومِنْحة المعبود في ترتيب مسند الطيالِسي أبي داود ج٢ ص٨٦ من طريق حمّاد بن سَلَمة وقيس وسلاّم كلهم عن سِمَاك بن حَرب عن خالد بن عَرْعَرة عن علي رضي الله عنه. والمعرفة والتاريخ ليعقوب بن سُفيان ج٣ ص٢٥٢ من طريق أَصْبَغ ابن فَرَج بسنده إلى الزُّهْري. وأخبار مكة للأزرقي ج١ ص١٥٨ من طريق مهدي ابن أبي المهدي بسنده إلى الزهري. وطبقات ابن سعْد ج١ ص١٤٥ من طريق محمد ابن عمر بن واقد بسنده إلى ابن عباس وإلى الزُّهْري عن محمد بن جُبَيْر بن مُطْعِم، دخل حديث بعضهم في حديث بعض. والشفا للقاضي عِيَاض - نسيم الرياض ج٢ ص١٠٧. وتاريخ الطَّبَري ج٢ ص٢٨٦ عن ابن إسحاق. وعيون الأثر ج١ ص٥١ عن ابن إسحاق. والسيرة النبوية لابن كَثِير ج١ ص٢٧٣ ناقلاً عن البَيْهَقي من طريق سِمَاك بن حَرْب عن خالد بن عَرْعَرَة عن علي رضي الله عنه، وأبي داود الطيالسي وابن إسحاق والإمام أحمد. وتاريخ الخميس ج١ ص١١٥ =

عـمَـر بن الـخَـطَّـاب حـكَـمٌ قبل إسلامه:

كان عمَـر بن الـخَـطَّـاب يقضي قبل الإسلام بين الناس.

قال رِياح بن الحارث: كان عمر بن الخطاب يقضي فيما سَبَتِ العربُ بعضها من بعض، قبل الإسلام وقبل أن يُبعث النبي ﷺ [1].

= ناقلاً عن ابن هِشام والـمُـنـتـقَـى.

- **ابن هِشَـام**: أبو محمد عبد الملك بن هِشام بن أيُّوب الـحِـمْـيَـري الـمَـعَـافِـري. قال عنه الـسُّـهَـيْـلي: مشهور بحمل العِلم، متقدم في علم النسب والنحو. وهو من مِصْر، وأصله من البَصْرة. وهو الذي جمع سيرة رسول الله ﷺ من (الـمَـغَـازي والـسِّـيَـر) لابن إسحاق، وهذّبها ولـخّـصها، فعرفت بسيرة ابن هِشام. وشرحها الـسُّـهَـيْـلي في الـرَّوْض الأُنُـف. توفي بمِصْر سنة ٢١٨هـ وقيل سنة ٢١٣هـ والأول أرجح.

وَفَـيَـات الأعْـيَـان ج٣ ص١٧٧ والـرَّوْض الأُنُـف ج١ ص٧ وإنْـبَـاه الـرُّوَاة ج٢ ص٢١١ وشَـذَرات الذهب ج٢ ص٤٥.

(١) طبقات ابن سعْد ج٦ ص١٥٣.

- **عُـمَـر بن الخطاب** بن نُـفَـيل الـقُـرَشي الـعَـدَوي، أبو حَـفْـص. ثاني الخلفاء الراشدين، مضرب المثل بالعدل، كان في الجاهلية من أبطال قريش وأشرافهم، قتله أبو لُـؤْلُـؤَة الفارسي المجوسي سنة ٢٣هـ.

الاستيعاب ج٢ ص٤٥٨ والإصابة ج٢ ص٥١٨ وأُسْد الغابة ج٤ ص٥٢ وتاريخ الخلفاء للسُّيُـوطي ص١٠٨ وطبقات الفقهاء للشِّـيْـرَازي ص٣٨ وتاريخ عمر بن الخطاب لابن الـجَـوْزي.

- **رِياح بن الحارث الـنَّـخَـعي**، أبو الـمُـثَـنَّـى الكوفي، يقال إنه حج مع عمر، وروى عن ابن مسعود وعلي وغيرهما، قال الـعِـجْلي: كوفي تابعي ثقة.

تقريب التهذيب ج١ ص٢٥٤ وتهذيب التهذيب ج٣ ص٢٩٩.

وفي الإسلام:

وردت أحاديث نبوية شريفة، وأخبار عن الصحابة والتابعين وأتباعهم، عن وقائع كثيرة، جرى فيها تحكيم، أتينا عليها أثناء البحث.

وإنما تركناها هناك لتعلق الأحكام الشرعية بها. ولم نُشِرْ إليها هنا خشية التكرار.

لكننا نذكر من وقائع التحكيم المشهورة في عصر الخِلافة الراشدة مما لم يَرد ذكره فيما بعدُ، تحكيمَ علي بن أبي طالب ومُعَاوية بن أبي سُفْيان في واقعة صِفِّيْن أبا موسى الأشْعَري وعَمْرَو بن العاص رضي الله عنهم (١).

---

(١) **عليّ بن أبي طالب** بن عبد المُطَّلب. ابن عم النبي ﷺ وخَتَنه، قاضي الأُمة وفارسها، شهد له ﷺ بالجنة، رابع الخلفاء الراشدين، الفقيه الجليل، ذو المناقب الكبرى، استشهد سنة ٤٠هـ.

الاستيعاب ج٣ ص٢٦ والإصابة ج٢ ص٥٠٧ وأُسْد الغابة ج٤ ص١٦ وتاريخ الخلفاء للسُّيُوطي ص١٦٦ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص٤١ وتَذْكرة الحُفاظ ج١ ص١٠.

- **مُعَاوية بن أبي سُفيان** صَخْر بن حَرْب بن أُمَيّة، أبو عبد الرحمٰن الأُمَوي. أسلم يوم الفتح، وقيل قبل ذلك. من كتّاب الوحي. روى عن النبي ﷺ وعن أبي بَكْر وعمر وأُخته أُم حَبيبة. وروى عنه جَرير بن عبد الله البَجَلي وابن عباس وآخرون. ولاّه عمر بن الخطاب الشام بعد أخيه يزيد، فأقَرّه عثمان مدة وِلايته، ثم ولي الخِلافة. قال ابن إسحاق: كان معاوية أميراً عشرين سنة وخليفة عشرين سنة. مات سنة ٦٠هـ.

تهذيب التهذيب ج١٠ ص٢٠٧ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٥٩ وأُسْد الغابة ج٤ ص٣٨٥ وتاريخ الخلفاء للسُّيُوطي ص١٩٤ وتطهير الجَنان واللسان عن الخطور والتفوّه بثَلْب سيدنا مُعاوية لابن حَجَر الهَيْتَمي.

- **أبو موسى الأشْعَري**، عبد الله بن قيس. الصحابي الجليل، أسلم بمكة وهاجر=

التحكيم إثْـر معركة صِـفِّـيْـن:

حين تسلم الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه زمام الأُمور بعد مقتل عثمان رضي الله عنه، بادر إلى عزل الوُلاة الذين ولاّهم عثمان قبل أن تصل إليه بيعة الأنصار، لأنهم كانوا بنظر الإمام علي مَـثـار الفتنة وخروج الثوار عليه.

ولم ينفع الإمامَ علياً نُـصـحُ عبدالله بن عـبّـاس والـمُـغِـيْـرة بن شُـعْـبَـة له بعدم عزلهم إلى أن تستـتـب الأُمور.

وقد أذعن جميع الولاة وانصرفوا عن وِلاياتهم، إلاّ مُـعَـاوِيَـة بن أبي سُـفْـيَـان الذي كان والياً على الشام منذ أيام عـمَـر وعثمان رضي الله

= إلى الحَـبَـشة، ولاّه عمر بن الخطاب رضي الله عنه البَـصْـرة، فافتتح الأهواز، واستعمله عثمان على الكوفة، مات بمكة، وقيل بالـكُـوفة سنة ٤٢هـ وقيل غير ذلك، وهو أحد الحكَمين اللذين ولاّهما علي ومعاوية. كان من أجلاء فقهاء الصحابة.

الاستيعاب ج٤ ص١٧٣ والإصابة ج٢ ص٣٥٩ وطبقات الفقهاء للشِّـيْـرَازي ص٤٤.

- **عَـمْـرو بن العاص** بن وائل الـسَّـهْـمي الـقُـرَشي، أبو عبد الله. هو أحد دُهاة العرب، أسلم سنة ثمان قبل الفتحِ، أمّره النبي ﷺ على سَـرِيّـة نحو الشام، واستعمله على عمان. وولاّه عمر فِـلَـسْـطِـين وفتح مصر وولاّه عليها، وأقره عثمان عليها ثم عزله، وأعاده معاوية إلى وِلاية مِـصْـر بعد أن كان إلى جانبه بالتحكيم في صِـفِّـيْـن. توفي بالقاهرة سنة ٤٣هـ.

الاستيعاب ج٢ ص٥٠٨ والإصابة ج٣ ص٢.

- **صِـفِّـيْـن**: موضع بقرب الـرَّقَّـة على شاطيء الفرات من غربـيّـها.

مراصد الاطلاع ج٢ ص٨٤٦.

عنهم، والذي استطاع أن يكوِّن حزباً قوياً، لما كان يَمُدّه بالأرزاق والأُعطيات [١].

والأسباب التي دعت مُعَاوية إلى عدم مبايعته الإمام عَليّاً هي:

---

(١) محاضرات في تاريخ الأُمم الإسلامية للخُضَري ج٢ ص٥١-٥٢ وتاريخ الإسلام السياسي - حسن إبراهيم حسن ج١ ص٣٦٨.

- **عُثْمان بن عَفّان** بن أبي العاص بن أُمَيّة القُرَشي الأُمَوي. ثالث الخلفاء الراشدين، ذو النّوريْن حيث تزوج ببنتَي رسول الله ﷺ رُقَيّة وأُم كُلْثُوم. كان غنياً في الجاهلية، وأسلم بعد البعثة بقليل، جهّز جيش العُسْرة بماله، وجمع القرآن الكريم في مصحف واحد، اسْتُشْهِدَ سنة ٣٥هـ، وهو من العشرة المبشَّرة بالجنة.

الاستيعاب ج٣ ص٦٩ والإصابة ج٢ ص٤٦٢ وأُسْد الغابة ج٣ ص٣٧٦ وتاريخ الخلفاء للسُّيُوطي ص١٤٧ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص٤٠.

- **ابن عَبّاس**: هو عبد الله بن العباس بن عبد المُطَّلِب القُرَشي الهاشمي، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وكان ابن ثلاث عشرة سنة حين توفي رسول الله ﷺ، دعا له الرسول ﷺ فقال: اللهم علِّمْه الحكمة وتأويل القرآن، وفي رواية: اللهم فقهْهُ في الدين وعَلِّمْه التأويل. فكان حِبْر الأُمّة، شَهِدَ مع علي رضي الله عنه الجَمَل وصِفِّيْن. مات سنة ٦٨هـ بالطائف.

الاستيعاب ج٢ ص٣٥٠ والإصابة ج٢ ص٣٣٠ وأُسْد الغابة ج٣ ص١٩٢ وتذكرة الحُفّاظ ج١ ص٤٠ وطبقات الفقهاء للشِّيْرازي ص٤٨.

- **المُغيْرة بن شُعْبَة** بن مَسْعود الثَّقَفِي. صحابي مشهور، من الدُّهاة، أسلم قبل الحُدَيْبِية، وولي إمْرَةَ البَصْرة، ثم الكُوفة. مات سنة ٥٠هـ على الصحيح.

تقريب التهذيب ج٢ ص٢٦٩ وتهذيب التهذيب ج١٠ ص٢٦٢ وأُسْد الغابة ج٤ ص٤٠٦.

١- أنه لم يُستشر في عقد البيعة للإمام، وهو من أعاظم قُـرَيْش، ومن أكبر الولاة، وتحت إمرته ما لا يقل عن مـئـتـي ألف من الجند.

٢- أنه اتهم الإمامَ بأنه مشترك بقتل عثمان، لأنه آوى في جيشه من قتله، ولم يأخذ الـقِـصَـاص من أحد منهم، ولأن أول من ندب الإمامَ علياً للخِـلافة هم قاتلو عثمان.

٣- أن كثيراً من الصحابة رفضوا بيعة الإمام علي [١].

أعلن مُـعَـاوِيَـةُ لأهل الشام عدَم مبايعته للإمام علي، ووضع لهم على المنبر قَـميصَ عثمان الذي قُـتل فيه مخضوباً بالدم، وأصابع زوجته نائلة معـلّـقةٌ فيه، فبكى أهل الشام، وجهزوا جيشاً منهم، وبايعوا مُـعَـاوية على الموت، أو يقتلوا قَـتَـلَـةَ عثمان رضي الله عنه، وأجمعوا على قتال الإمام علي، وقالوا: إن عَلـيّـاً قتله، وآوى قَـتَـلَـتَـه، فإما أن يقتلهم أو يقتلوه [٢].

---

(١) محاضرات في تاريخ الأُمم الإسلامية ج٢ ص٦٨.

(٢) الكامل في التاريخ لابن الأَثِـيْـر ج١ ص٢٧٧.

- **نائِـلة بنت الـفَـرَافِـصة** بن الأحْـوَص الكَـلْـبِـيّـة. امرأة عُـثْـمان بن عَـفّـان. كانت خطيبة شاعرة شجاعة. حُـمِـلت إلى عُـثمان من بادية الـسَّـمَـاوَة، فتزوجها وأقامت معه في الـمَـدِيْـنـة. وحين داهم قَـتَـلَـةُ عُـثمان دارَه، وضع أحدهم ذُبَـاب سيـفِـه في بطن عثمان، أمسكت نائلةُ السيفَ فـحَـزّ أصابـعَـها، وقتل عثمان، فخرجت تستغيث وخطبت في الناس، وأرسلت إلى مُـعَـاوية بالشام قميصَ عُـثمان مُـضَـرَّجاً بالدم وبعضَ أصابعها المقطوعة مع الـنُّـعْـمَـان بن بَـشِـيْـر. ولما سكنت الفتنة خطبها مُـعاويةُ بن أبي سُـفْيان فألَـحَّ عليها فَـقَـلَـعَـتْ ثَـنِـيَّـتَـيْـها، وبعثت بهما إليه، فأمسك حينـئـذٍ عنها.

الـمُـحَـبَّـر ص٣٩٦و٢٩٤ والأعْـلام ج٧ ص٣٤٣.

فعلم بذلك الإمام علي، وجرت بينهما مراسَلاتٌ لم تُـثْمر [١].

فسار عليّ من الكُـوْفَـة إلى صِـفِّـيْـن على الـفُـرَات في تسعين ألفاً، وسار معاوية من الشام في خمسة وثمانين ألفاً [٢].

وبعدها اشتعلت نار الحرب بين الفريقين أياماً.

حتى إذا أشرف جندُ الإمام علي على النصر، تشاور مُـعَـاوِية وعَـمْـرُو ابن الـعَـاص في رفع المصاحف على الرماح، فرفعت، وقال قائلهم: (هذا كتاب الله عـزَّ وجلَّ بيننا وبينكم، مَـنْ لثغور أهل الشام بعد أهل الشام، مَـنْ لثغور أهل العراق بعد أهل العراق؟).

فلما رأى الناس المصاحف قد رفعت، قالوا: نجيب إلى كتاب الله عـزّ وجَـلّ ونُـنيب إليه [٣].

وأراد معاوية بهذا أن يـفُـتّ في عَـضُـدهم، ويـفُـلّ جمعهم، ليكـفّـوا عن مواصلة الحرب.

فقال الإمام علي لهم: ما رفعوا المصاحف لكم إلاّ خَـديعةً ودَهْـنـاً ومَـكِـيدة. فقالوا له: ما يَـسَـعنا أن نُـدْعَـى إلى كتاب الله عز وجل فنأبى أن نقبله. وقال رجالهم: يا علي، أَجِـبْ إلى كتاب الله عز وجل إذْ دُعِـيْـتَ إليه، وإلاّ ندفعك بـرُمَّـتك إلى القوم. . .

---

(١) انظرها في: تاريخ الـطَّـبَـرِي ج٥ ص٥ وما بعدها.

(٢) مروج الذهب للمسعودي ج٢ ص٣٧٥. وانظر غير هذا في: البداية والنهاية ج٧ ص٢٦١.

(٣) تاريخ الـطَّـبَـري ج٥ ص٤٨.

وطلبوا منه أن يبعث إلى الأشْتَر، ليترك القتال، فأرسل إليه... فقال الأشتر للرسول: قلْ له ليس هذه الساعة التي ينبغي لك أن تُزيلني فيها عن موقفي، إني رجوت أن يُفْتَحَ لي فيها، فلا تعجلْني.

فرجع الرسول يَزِيد بن هانيء بالخبر، فقال له القوم: والله ما نراك إلاّ أمرتَه أن يقاتل... فابعثْ إليه فليأتك وإلاّ والله اعتزلناك.

فقال علي للرسول: وَيْحَكَ يا يزيد قل له: أقبِل إليّ، فإنّ الفتنةَ قد وقعت [١].

فلم يسعه إلاّ المجيء، وترك ساحة القتال.

فأرسل عليّ الأشْعَثَ بن قيْس إلى مُعَاوية يستطلع رأيه، فقال له معاوية: لنرجعْ نحن وأنتم إلى ما أمر الله عز وجل به في كتابه: تبعثون منكم رجلاً ترضَوْن به، ونبعث منا رجلاً، ثم نأخذ عليهما أن يعملا بما في كتاب الله لا يعدُوانه، ثم نتبع ما اتفقنا عليه.

فقال له الأشعث: هذا الحق. فانصرف إلى علي، فأخبره بالذي قال معاوية.

---

(١) تاريخ الطَّبَري ج٥ ص٤٩-٥٠.

- **الأشْتَر**: هو مالك بن الحارث بن عبد يَغُوث النَّخَعي. ذكر البُخَاري أنه شهد خُطبة عمر بالجابِيَة. شهد اليرْمُوك فذهبت عينه، وكان رئيس قومه، روى عن عمر وخالد بن الوليد وأبي ذَرّ وعلي وشَهِد معه الجَمَل وصِفّيْن، ذكر ابن سَعْد: أنه ممن ألّبَ على عثمان وشَهِد حصره. مات سنة ٣٨هـ وقيل سنة ٣٧هـ.

الإصابة ج٣ ص٤٨٢ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٢٤.

فقال الناس: فإنّا قد رضينا وقبلناه، فاختار أهل الشام عَمْرو بن العاص، واختار الأشعث والذين صاروا خوارج فيما بعدُ أبا موسى الأشعري [١].

فاجتمع الحَكَمان بدُوْمَة الجَنْدَل، فكتبا عقد التحكيم في الأربعاء ١٣ صفر ٣٧هـ، على أن يوافي عليٌّ ومعاوية موضعَ الحكَمين بدُوْمَة الجَنْدَل في شهر رمضان - بعد ثمانية أشهر -، ومع كل واحد منهما أربعمائة من أصحابه [٢].

---

(١) تاريخ الطَّبَرِي ج٥ ص٥١.

- **الأشعث بن قيس** بن مَعْدِي كَرِب الكِنْدي أبو محمد. كان اسمه مَعْدِي كَرِب، ولقّب بالأشعث. وفد على النبي ﷺ وهو من ملوك كِنْدَة، ثم ارتد وأُسر، ثم أسلم وشهد اليرموك والقادِسية وصِفِّيْن مع علي، ومات بعد قتله بأربعين ليلة، وقيل غيره.

الاستيعاب ج١ ص١٠٩ والإصابة ج١ ص٥١ وأُسْد الغابة ج١ ص٩٧ وتهذيب التهذيب ج١ ص٣٥٩.

- **الخوارج**: هم الذين خرجوا على الإمام علي رضي الله عنه بعد قبوله التحكيم في معركة صِفِّيْن. وأهم آرائهم: تكفير من رضي بالتحكيم من علي ومعاوية وموافقيهما. وأن المحاربين ارتكبوا كبيرة، ومرتكب الكبيرة كافر مُخلَّد في النار. وأن الإمامة يجوز أن تكون في غير قريش. وللخوارج وقائع كبيرة في التاريخ.

مقالات الإسلاميين ج١ ص١٥٦ والتبصير في الدين ص٤٦ والفَرْق بين الفِرَق ص٧٢ والمدخل إلى الدين الإسلامي ص٤٧.

(٢) تاريخ الطبَري ج٥ ص٥٧و٥٩.

- **دُوْمَة الجَنْدَل**: حِصْن على سبع مراحل من دمشق، بينها وبين المدينة.

معجم البلدان ج٢ ص٤٨٧ ومراصِد الاطلاع ج٢ ص٥٤٢.

ونصّ عقد التحكيم هو:

(هذا ما تقاضَى عليه علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان، قاضَى علي على أهل الكوفة ومن معهم من شيعتهم من المؤمنين والمسلمين، وقاضَى معاوية على أهل الشام ومن كان معهم من المؤمنين والمسلمين، إنّا نَنْزِل عند حُكم الله عز وجل وكتابه، ولا يجمع بيننا غيره، وإن كتاب الله عز وجل بيننا من فاتحته إلى خاتمته، نُحيي ما أحيا ونُميت ما أمات. فما وجدَ الحكَمان في كتاب الله عز وجل - وهما أبو موسى الأشعري عبد الله بن قيس وعَمْرو بن العاص القُرَشي - عَمِلاَ به، وما لم يجدا في كتاب الله عز وجل فالسُّنَّة العادلة الجامعة غير المفرّقة. وأخذ الحكَمان من علي ومعاوية ومن الجندَين من العهود والميثاق والثقة من الناس أنهما آمنان على أنفسهما وأهلهما. والأُمة لهما أنصار على الذي يتقاضَيَان عليه، وعلى المؤمنين والمسلمين من الطائفتين كلتيهما عهدُ الله وميثاقه أَنّا على ما في هذه الصحيفة. وأن قد وجبت قضيّتهما على المؤمنين. فإن الأمن والاستقامة ووضع السلاح بينهم أينما ساروا على أنفسهم وأهليهم وأموالهم وشاهدهم وغائبهم. وعلى عبد الله بن قيس وعَمْرو بن العاص عهدُ الله وميثاقه أن يحكما بين هذه الأُمة، ولا يَرُدّاهما في حرب ولا فرقة حتى يُعصيا، وأَجَلُ القضاء إلى رمضان. وإنْ أَحبا أن يؤخّرا ذلك أخّراه على تراضٍ منهما. وإنْ تُوفّي أحد الحَكَمين فإن أمير الشيعة يختار مكانه، ولا يألو من أهل المَعدلة والقِسط. وإنّ مكان قضيّتهما الذي يقضيان فيه مكان عدلٌ

بين أهل الكُوْفة وأهل الشام. وإن رضيا وأحبا فلا يَحضرهما فيه إلاّ من أرادا. ويأخذ الحكَمان من أرادا من الشهود، ثم يكتبان شهادتهما على ما في هذه الصحيفة، وهم أنصار على مَن ترك ما في هذه الصحيفة، وأراد فيه إلحاداً وظلماً. اللهم إنا نستنصرك على من تَرَكَ ما في هذه الصحيفة) [١].

ولما حان موعد اجتماع الحكَمين في رمضان سنة ٣٧هـ بعث علي ابن أبي طالب أربعمائة رجل عليهم شُرَيْح بن هانيء الحارثي، وعبدالله بن عباس يصلي بهم ويلي أمورهم، وأبو موسى الأشعري معهم.

وبعث معاوية بن أبي سُفيان عَمْرَو بن العاص في أَربعمائة من أهل الشام فتوافَوْا بدُوْمَة الجَنْدَل بأَذْرُح [٢].

---

(١) تاريخ الطَّبَري ج٥ ص٥٣-٥٤. وانظر هذا العَقد بلفظ آخر في: الفتوح لابن أَعْثَم ج٤ ص١٤-١٥ والكامل لابن الأَثِير ج٣ ص٣٢٠.

(٢) تاريخ الطبري ج٥ ص٦٧.

- **شُرَيْح بن هانيء** المَذْحِجي الكُوفي أبو المِقْدَام. روى عن علي وعائشة وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم. وهو من أُمراء جيش الإمام علي. قتل بسِجِسْتَان سنة ٧٨هـ. روى له الجماعة سوى البُخاري، ثِقَة صدوق.

تذكرة الحفاظ ج١ ص٥٩ رقم ٤٥ وتهذيب التهذيب ج٤ ص٣٣٠.

- **أَذْرُح**: اسم بلد في أطراف الشام من أعمال الشَّرَاة، ثم من نواحي البَلْقَاء وعَمّان، مجاورة لأرض الحِجاز.

معجم البلدان ج١ ص١٢٩.

وأخيراً اجتمع الحكَمان في رَمَضان، وكتبا صحيفة، ذكرها الـمَسْعودي [(١)] ظهر فيها دهاء عَـمْرو بن العاص الذي استدرج أبا موسى الأشعري حتى أقَرَّ له بأن عثمان قُتل مظلوماً، وأن لمعاوية الحقّ في أن يطلب بدمه. ورأى أبو موسى أن يخلع معاوية وعليّاً، وأن يستخلف عبدالله بن عُمَر، فصوّبه عَـمْرو، ولكن عدّد له عمرو جماعةً، وأبو موسى يأبى إلاّ ابن عمر.

وأخيراً ختما الصحيفة معاً.

وقيل إنهما خطبا بعد كتابة الصحيفة، فخلعهما أبو موسى، وخلع عَـمْرو عليّاً فقط. لكن قالوا:

والصحيح هو ما ذكره الـمَسْعودي، وهو أقرب إلى المعقول: أنهما لم يخطبا، وإنما كتبا صحيفة فيها خلع معاوية وعلي، وأنّ المسلمين يُولّون عليهم من أحبوا [(٢)].

---

(١) مروج الذهب ج٢ ص٣٩٦.

- **الـمَسْعُودي**: أبو الحسين علي بن الحسين بن علي. قيل: إنه من ذُرية عبدالله بن مسعود رضي الله عنه. أصله من بغداد، وأقام بها زماناً، وبمصر أكثر. كان أَخبارياً مفتياً علاّمة، جال في الآفاق. من مؤلفاته: مروج الذهب، والتنبيه والإشراف. مات سنة ٣٤٥هـ أو سنة ٣٤٦هـ بمصر. قال ابن حَجَر: وكتبه طافحة بأنه كان شيعياً معتزلياً، وذكر أمثلة من كلامه.

طبقات الشافعية للسُّبْكي ج٣ ص٤٥٦ وفوات الوَفَيَات ج٣ ص١٢ والفِهْرِسْت لابن النديم ص٢١٩ ولسان الميزان ج٤ ص٢٢٤ ومقدمة مروج الذهب.

(٢) مروج الذهب ج٢ ص٤٠٠ ومحاضرات في تاريخ الأُمم الإسلامية ج٢ ص٧٢ وتاريخ الإسلام السياسي ج١ ص٣٧٤.

=

وهذا التحكيم لم يقع فيه خِداع ومَكْر أو غَفْلة، إذ إنّ الطرفين قد اتفقا على ترك النظر في إمامة المسلمين إلى كبار الصحابة، فلم يَغلِب عَمْرو موسى، ولم يقرر في التحكيم غير الذي قرره أبو موسى، ولم يخرج عما اتفقا عليه معاً.

ورُدّ على ما ورد من اتفاقهما على خلع معاوية وعلي بأنه مغالطة، لأن معاوية لم يكن خليفة حتى يقولا بخلعه، ولم يقاتل على الخِلافة، وإنما كان يطالب بإقامة الحد الشرعي على المشتركين بقتل عثمان.

ولم يُعلن عَمْرو بن العاص توليةَ معاوية الخِلافةَ، ولم يدّعِ معاوية أنه خليفة إلاّ بعد مبايعة الإمام الحسن رضي الله عنه [١].

فلا يُرمَى أبو موسى بالغَفْلة والبَلاهة، لأن رأيه كان رأي طائفة عظيمة من المسلمين آنئذٍ، وقد اختاره أهل العراق ونصح لهم [٢] بعدم الاشتراك في حرب الجَمَل وصِفِّيْن، وتبين لهم صدق نصحه أخيراً، لذلك انتدبوه حكَماً [٣]. وكان موقفه عظيماً كما فهمته الأجيال من

= - **عبد الله بن عُمَر بن الخَطاب**، أبو عبد الرحمن، صَحابي نشأ في الإسلام، هاجر إلى المَدِينة مع أبيه. أفتى ستين سنة، من مشاهده: الخَنْدق ومُؤْتَة واليَرْموك ومِصْر وإفْرِيْقِيَّة. توفي بمَكّة سنة ٧٣هـ.

الاستيعاب ج٢ ص٣٤١ والإصابة ج٢ ص٣٤٧ وأُسْد الغابة ج٣ ص٢٢٧ وتذكرة الحُفَّاظ ج١ ص٣٧.

(١) من تعليق مُحِبّ الدين الخَطيب على العَواصِم من القواصم لابن العَربي ص١٧٥.

(٢) تاريخ الإسلام السياسي ج١ ص٣٧٥.

(٣) من تعليق مُحِبّ الدين الخطيب على العواصم ص١٧٣-١٧٤.

بعده. يقول ذو الـرُّمَّـة الشاعر، يخاطب حفيده بلال بن أبي بُـرْدَة بن أبي موسى:

أبوكَ تَلَافَـى الدِّينَ والناسَ بعدَما　　تشاءَوْا وبيتُ الدِّينِ منقَطِـعُ الكِسْـرِ

فشَـدَّ إصَـارَ الديـنِ أيَّـامَ أَذْرُحٍ　　وردّ حُـروباً قد لَقِحْنَ إلى عُـقْـرِ[1]

لكن هذا التحكيم لم يُنتج شيئاً، إذْ لم يكن من وراء الحـكَـمين قوة من المسلمين تستطيع تنفيذ حُـكمهما، فبقي الخلاف بين الطرفين، وبقي الإمام علي خليفة المسلمين، ومعاوية أمير الشام. وتثبيت ركن معاوية لم يكن بالتحكيم، بل كان يعود إلى تمسّـك جيشه، وتفانيه في نصرته، وتفرق جيش علي، وخروج الخوارج عليه.

وحين انتهى التحكيم بهذه الصورة عزم الإمام علي على العودة إلى الحرب مع معاوية والمسير إلى الشام، فجاءه خبر خروج الخوارج عليه[2].

---

(١) السابق ص١٧٦. والبيتان في ديوان ذي الـرُّمَّـة ص٢٧٣.

- **تشاءَوْا**: افترقوا، **الإصار**: الحبل القصير، **عُـقـر**: الصلح./ ديوانه.

- **ذو الـرُّمَّـة**: غَـيْـلان بن عُـقْـبة الـمُـضَـرِي، الملقب بذي الـرُّمَّـة، من فحول الشعراء، شديد الـقِـصَـر، دَمِيم، عشق مَـيّـة الـمِـنْـقَـرِيّـة واشتهر بها، كان مقيماً بالبادية، يحضر إلى البادية والبصرة كثيراً. توفي سنة ١١٧هـ. والـرُّمّـة هو الحبل البالي.

وَفَـيَـات الأعيان ج٤ ص١١ والأعلام ج٥ ص١٢٤ ومعجم الـمُـؤَلِّـفين ج٨ ص٤٤.

- **بلال بن أبي بُـرْدة** عامر بن أبي موسى الأشعري، أبو عَـمْـرو، أمير البصرة وقاضيها. من أتباع التابعين. مات سنة نَـيِّـف وعشرين ومائة في حبس يوسُـف بن عمر.

تهذيب التهذيب ج١ ص٥٠٠ ومشاهير علماء الأمصار ص١٥٣.

(٢) تاريخ الإسلام السياسي ج١ ص٣٧٥.

موقف الخوارج من التحكيم:

بعد موقعة صِفِّيْن عاد أهل الشام متوحدي الكلمة، وعاد أهل العراق متفرقين متباغضين أعداء، ولقد أقبلوا يتدافعون الطريق كله، ويتشاتمون، ويتضاربون بالسياط، يقول الخوارج: يا أعداء الله أدهنتم في أمر الله عز وجل وحَكّمتم.

ويقول الآخرون: فارقتم إمامنا، وفرّقتم جماعتنا.

فلما دخل الإمام علي الكوفة لم يدخلوا معه، حتى أتوا قرية بظاهر الكُوفة تسمى حَرَوْرَاء، فنزل بها منهم اثنا عشر ألفاً. ونادى مناديهم: أن أمير القتال شَبَث بن رِبْعيّ التَّميمي، وأمير الصلاة عبد الله بن الكَوَّاء اليَشْكُرِي، والأمر شورى بعد الفتح، والبيعة لله عز وجل، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر [1]. وسُمي هؤلاء: الخوارج أو الحَرَوْرِيّة.

---

(١) تاريخ الطَّبَرِي ج٥ ص٦٣.

- **شَبَث بن رِبْعي** التَّمِيْمي اليَرَبوعي، أبو عبد القدوس الكوفي. كان مؤذن سَجَاح، ثم أسلم، ثم كان ممن أعان على عثمان، ثم صَحِب علياً، ثم صار من الخوارج عليه، ثم تاب فحضر قتل الحسين، ثم كان ممن طلب بدم الحسين مع المختار، ثم ولي شرطة الكوفة، ثم حضر قتل المختار، مات بالكوفة في حدود الثمانين. ذكره البُخاري في الضعفاء.

تقريب التهذيب ج١ ص٣٤٥ وتهذيب التهذيب ج٤ ص٣٠٣ وميزان الاعتدال ج٢ ص٢٦١.

- **عبد الله بن الكَوَّاء**، من رؤوس الخوارج، قال البُخاري: لم يَصِحّ حديثه. قال ابن حَجَر: له أخبار كثيرة مع علي رضي الله عنه، وقد رجع عن مذهب الخوارج وعاود صحبة علي، وهو من بني يَشْكُر.

لسان الميزان ج٣ ص٣٢٩. وانظر: ميزان الاعتدال ج٢ ص٤٧٤.

=

فهؤلاء كانوا في جيش الإمام علي، وانشقوا عليه، لاعتقادهم بأنه قد بويع بيعة صحيحة، فقبل التحكيم مع جماعة خرجوا عليه، وكان عليه أن يمضي في حربهم حتى يدخلوا مع الآخرين أو يقتلوا [(١)].

فأعلنوا شعارهم المشهور: (لا حُكْمَ إلاّ لله)، فردَّ الإمام على كلمتهم هذه بقوله: (كلمة حق يُراد بها باطل) [(٢)].

لذلك أرسل إليهم الإمامُ عليٌّ عبدَ الله بن عباس فناقشهم فيما ذهبوا إليه مستدلاً بآيتي بعث الحكَمين في النُّشُوز وجزاء الصيد.

روى الحاكم حديثاً طويلاً بسنده من طريق عِكْرِمَة بن عَمَّار العِجْلي عن أبي زُمَيْل سِمَاك الحَنَفِيّ [(٣)] عن ابن عباس رضي الله عنهما:

= - الحَرَوْرِيّة: من ألقاب الخوارج، وسُمّوا به لأنهم نزلوا بحَرَوْرَاء في أول أمرهم، وهي قرية بظاهر الكوفة. وقد خرجوا على الإمام علي رضي الله عنه بعد التحكيم في صِفِّيْن، فكفّروا علياً ومن رضي بالتحكيم جميعاً.

مقالات الإسلاميين ج١ ص١٩١ و ص١٥٦ وتعليق الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد عليه، والتبصير في الدين ص٤٦.

وانظر حَرَوْرَاء في: معجَم البُلدان ج٢ ص٢٤٥ ومراصِد الاطلاع ج١ ص٣٩٤.

(١) تاريخ الإسلام السياسي ج١ ص٣٧٦-٣٧٧.

(٢) تاريخ الطَّبَري ج٥ ص٧٢.

(٣) **الحاكم**: محمد بن عبد الله بن محمد بن حَمْدُوْيَهْ بن نُعَيْم بن الحكم، أبو عبد الله الضَّبِّي النَّيْسَابوري، الحافظ، المعروف بابن البَيِّع، وبالحاكم. برع في فنون الحديث، وأتقن الفقه الشافعي، إمام ثقة، من كتبه: المستدرك على الصحيحين في الحديث. لكن فيه أحاديث كثيرة ليست على شرط الصحة، بل فيه أحاديث موضوعة، نبَّه عليها الذَّهَبِي في تلخيصه، مات في سنة ٤٠٥هـ. =

(قلتُ - أي ابن عَبَّاس -: أخبِروني ماذا نقَمْتم على ابن عم رسول الله ﷺ وصِهْرِه والمهاجرين والأنصار؟ قالوا: ثلاثاً. قلتُ: وما هُنَّ؟ قالوا: أما إحداهنّ فإنه حكّم الرجالَ في أمر الله، وقال الله تعالى: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام:٥٧ ويوسُف:٤٠و٦٧]، وما للرجال وما للحكْم... فقلتُ لهم: أرأيتم إن قرأتُ عليكم من كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ما يردّ به قولكم، أترضون؟ قالوا: نعم. فقلت: أمّا قولكم حكّم الرجال في أمر الله، فأنا أقرأ عليكم ما قد ردّ حُكمه إلى الرجال في ثمن ربُع درهم في أرنب ونحوها من الصيد، فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة:٩٥]. فنشدتكم الله: أحُكْمُ الرجال في أرنب ونحوها من الصيد أفضل أم حُكْمُهم في دمائهم وصلاح ذات بينهم؟ وأن تعلموا أن الله لو شاء لحكم ولم يُصَيِّر ذلك إلى الرجال.

= غاية النهاية ج٢ ص١٨٤ وتذكرة الحُفَّاظ ج٣ ص١٠٣٩ وميزان الاعتدال ج٣ ص٦٠٨ وطبقات الشافعية للأسْنوي ج١ ص٤٠٥ وطبقات الشافعية للسُّبْكي ج٤ ص١٥٥ وشَذَرات الذهب ج٣ ص١٧٦ والنجوم الزاهرة ج٤ ص٢٣٨ وَوَفَيَات الأعيان ج٤ ص٢٨٠-٢٨١ وتبيين كذب المُفتري ص٢٢٧ وتاريخ بغداد ج٥ ص٤٧٣.

- **عِكْرِمَة بن عمّار** العِجْلي، أبو عمار اليَمامي، البَصْري الأصل. روى عنه شُعبة والثوري ويحيى القَطّان وابن المبارك وآخرون. صدوق يغلط. وفي روايته عن يحيى بن أبي كثير اضطراب، مات سنة ١٥٩هـ.

تهذيب التهذيب ج٧ ص٢٦١ وتقريب التهذيب ج٢ ص٣٠.

- **سِمَاك بن الوليد الحَنَفي**، أبو زُمَيْل اليَمامي الكوفي. ليس به بأس. روى عن ابن عباس وابن عمر، وروى عنه ابنه زُمَيْل وشُعْبَة ومِسْعَر وعِكْرِمَة بن عمار وغيرهم.

تقريب التهذيب ج١ ص٣٣٢ وتهذيب التهذيب ج٤ ص٢٣٥ ومشاهير علماء الأمصار ص١٢٣.

وفي المرأة وزوجها، قال الله عز وجل: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء: ٣٥]. فجعل الله حُكم الرجال سنَّةً مأمونة...).

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرّجاه[1].

---

(١) المستدرك ج٢ ص١٥٠-١٥٢ وذكره الذَّهَبي في تلخيص المستدرك.

- **وانظر المناظرة بين ابن عباس والخوارج في:**

تاريخ الطَّبَري ج٥ ص٦٤-٦٥ والفتوح لابن أعْثَم ج٤ ص٩٠-٩٤ وتلبيس إبليس لابن الجَوْزي ص٨٩ بسنده من طريق عِكْرِمَة بن عَمَّار عن سِمَاك عن عبد الله بن عباس، وجامع بيان العلم وفضله لابن عبد البَرّ ج٢ ص١٢٧ بسنده من طريق عِكْرِمَة بن عَمّار عن أبي زُمَيْل سِمَاك عن ابن عباس، وحِلْيَة الأولياء لأبي نُعَيْم ج١ ص٣١٨ بسنده من طريق عِكْرِمة بن عَمّار عن أبي زُمَيْل عن ابن عباس. وهي في الدر المنثور ج٢ص١٥٧ وفيه: أخرجه الطَّبَراني والحاكم وأبو نُعَيم في الحِلْية والبَيْهَقِيّ في سننه عن عبد الله بن عباس. وإعلام المُوَقِّعين ج١ ص٢١٣-٢١٤ والكامل لابن الأثِير ج٢ ص٣٢٧. وتلخيص الحَبِير ج٤ ص٤٨ عن أحمد والنَّسَائي في الخَصائص وسنن البَيْهَقي.

وانظر: آثار الحرب ص٧٦٤ مشيراً إلى المستدرك وتَلْبيس إبليس وإعْلام المُوَقِّعين.

- **مُسْلِم بن الحَجَّاج** بن مُسْلم القُشَيْري، أبو الحُسين النَّيْسَابُوري.

له كتابه المشهور الصحيح، أحد الصحيحَيْن المُعَوَّل عليهما، كان مُسلم من أوعية العلم، ثقة جليل القدر من الحفّاظ. مات سنة ٢٦١هـ.

تهذيب التهذيب ج١٠ ص١٢٦ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٤٥ وتذكرة الحُفَّاظ ج٢ ص٥٨٨ وطرح التَّثْريب ج١ ص١١١ وطبقات الحَنابلة ج١ ص٣٣٧ ووَفَيَات الأعْيَان ج٥ ص١٩٤ وشَذرات الذَّهَب ج٢ ص١٤٤ وتاريخ بَغْداد ج١٣ ص١٠٠ والأعْلام ج٧ ص٢٢١.

ثم خرج علي رضي الله عنه حتى انتهى إليهم، وهم يخاصمون ابن عباس... قال علي: فما أخرجكم علينا؟ قالوا: حكومَتُكم يوم صِفِّيْن. قال: أنشدكم بالله، أتعلمون أنهم حيث رفعوا المصاحف، فقلتم: نجيبهم إلى كتاب الله، قلت لكم: إني أعلم بالقوم منكم... فإنما رفع القوم هذه المصاحف خديعة ودَهْناً وَمَكِيدة، فرددتم عليَّ رأيي، وقلتم: لا بل نقبل منهم...، فلما أبيتم إلاّ الكتاب اشترطتُ على الحكَمَيْن أن يُحْيِيَا ما أحيا القرآن، وأن يُميتا ما أمات القرآن، فإن حَكَما بحُكْم القرآن فليس لنا أن نُخالف حُكْماً يُحكم بما في القرآن، وإن أبَيا فنحن من حُكمهما بَراء...[1].

ولكن لم تنفع المناظرة مع الخوارج، فقامت الحَرْب، فعاد قسمٌ منهم، وقتل الكثير...

الخُلاصة:

يتضح لنا مما تقدم: أنّ الإمام علياً ومعاوية، ومعهما جموعهما من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، اتفقا في بداية الأمر على تحكيم حكَمين اثنين، يَرُدَّان هذا الأمر إلى كتاب الله.

فيعتبر هذا الإجماع دليلاً على أن التحكيم في الأصل سبيل اتخذ لحلّ النزاع بين الخصوم.

(١) تاريخ الطَّبَري ج٥ ص٦٥-٦٦.

القرون الوسطى:

تطور التحكيم خلال هذه العصور في البلاد الأوربية، حتى أصبح نظاماً مألوفاً لـفَـضّ المنازعات الدولية. وساعد على هذا التطور نفوذ البابا وبعض الملوك، فكانت الدول المسيحية تحتكم في منازعاتها خلال تلك العصور إلى البابا أو الإمبراطور. وكان قرار التحكيم الصادر عن أحدهما يتخذ في الغالب صفة حـكْـم قضائي صادر من أعلى سلطة روحية أو زمنية.

وإلى جانب هذا القضاء الصادر عن تلك السلطة العليا كان يُـعَـيَّـن للتحكيم في تلك العصور أحدُ كبار رجال القانون أو إحدى كليات الحقوق المشهورة. كما كان يُـتَّـبَـع في اختيار المحـكَّـمين مبدأ (تحكيم الأقران)، وبمقتضى هذا المبدأ يختار الأُمراء المتنازعون محـكَّـماً من بين الأُمراء الآخرين، وتحتكم المدن المتنازعة إلى مدن أُخرى، وهكذا.

وفي أواخر العصور الوسطى أُبرمت اتفاقات تحكيم بين الأُمراء، تناول بعضها فضّ المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل، كما نصّ على الإجراءات الدائمة للتحكيم.

واشتهر الاتحاد السويسري خاصة في تطوير أساليب التحكيم، فقد كان هذا الاتحاد الذي نشأ منذ عدة قرون يقوم على شبكة واسعة من معاهدات الاتحاد والتحكيم المعقودة بين المقاطعات التي يتكون منها الاتحاد [١].

(١) دور التحكيم في فض المنازعات الدولية ص٥ وفيه أمثلة لذلك.

العصور الحديثة:

حين ظهرت حركة الإصلاح الديني، والدول القومية الكبرى في أوربا خلال القرن السادس عشر، وكانت تلك الدول تعتبر نفسها ذات سيادة، ومستقلة عن غيرها من الدول، ومتساوية معها في الحقوق، فَقدَ البابا والإمبراطور سلطته العُليا على الدول ذات السيادة.

فأخذت الدول المتنازعة تحتكم إلى رئيس دولة أخرى تطبيقاً لفكرة تحكيم الأقران السابقة، إلاّ أن مبالغة الدول في التمسك بالسيادة المطلقة قد عرقلت خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر اللجوء إلى التحكيم وأضعفت كثيراً من دوره [١].

العهد المعاصر:

كثر اللجوء إلى التحكيم منذ أواخر القرن الثامن عشر وخاصة في العلاقات الأنكلو أمريكية وفي العلاقات بين الدول الأمريكية.

وكان للطرفين المتنازعين أن يحتكموا إلى:

أ- **حكَم منفرد**. وهذا الاحتكام معروف في مختلف العصور، وقد يكون رئيس دولة أجنبية أو فقيهاً معروفاً أو دبلوماسياً أو قاضياً. إلاّ أن الدول منذ انتهاء الحرب العالمية الأُولى خاصة أخذت تفضل اللجوء إلى الفرد المعروف على اللجوء إلى رئيس دولة أجنبية، لأن من شأنه أن يبعد عن التحكيم خطر تأثره بالاعتبارات المؤثرة في حكْم رئيس الدولة المحتكَم إليه. لذلك كانت هذه الحالات كثيرة جداً.

---

(١) دور التحكيم السابق ص٣٥.

ب- **لجنة مختـلَطة.** وقد ظهر هذا النوع من التحكيم منذ أواخر القرن الثامن عشر، ومرّ بمرحلتين:

أُولاهما: اللجنة المختلطة الدبلوماسية، وتتألف من عضوين يمثل كل منهما الطرف الذي عيّنه، يتوصلان بها إلى تسوية ودّية للنزاع.

والمرحلة الثانية: اكتسبت اللجنة المختلطة فيها صفة التحكيم، بعد أن أُضيف إلى عضويها الوطنيين أو أعضائها الأربعة الوطنيين عضو أجنبي ثالث أو خامس، يكون له القول الفصل في حسم النزاع عند اختلاف الأعضاء الوطنيين. وبهذا فقدت اللجنة المختلطة صفتها الدبلوماسية لتصبح لجنة تحكيم.

وتميزت محاكم التحكيم المختلطة بإمكان تقاضي الأفراد والدول أمامها. إلاّ أن أحكامها غالباً ما تصدر عن الرئيس وحده، باعتباره صاحب القول الفَصْل عند اختلاف الأعضاء، فيكون بمثابة الاحتكام إلى حكَم منفرد.

ومع ذلك فهي تمتاز بصدورها عن أشخاص يتوافر فيهم الاختصاص الفَنّي.

جـ- **مَحْكَمة تحكيم، أو هيئة وطنية أو دولية.** شَهِد النصف الثاني من القرن التاسع عشر تطورات مهمة في التحكيم الدولي خاصة، فتكاثرت حالات التحكيم، وارتقت الطريقتان السابقتان.

فعولج الاحتكام إلى رئيس الدولة الأجنبية بطرق عديدة منها: إشراك الوزراء والدوائر الفنية في الدولة في إعداد قرار التحكيم.

وتقدم التحكيم عن طريق اللجان المختلطة باختيار رئيس محايد لا ينتمي بجنسيته لأيّ من الطرفين، ثم تقرر بخطوة أُخرى أن يكون أغلب أعضاء اللجنة من رعايا دول أجنبية عن طرفي النِّـزاع أيضاً.

وتداخلت الطريقتان السابقتان، فظهر نوعٌ ثالث من أنواع التحكيم القضائي المعاصر، اتخذ شكل التحكيم عن طريق محكمة التحكيم، وهو طريق وسط بين التحكيم التقليدي والقضاء.

وتتألف محكمة التحكيم من قضاة محايدين مشهود لهم بالاختصاص الفني، ويصدرون قراراتهم المسببة على أساس القانون وطبقاً لإجراءات منظمة، ولذلك يتوافر في هذه المحكمة ضمان فعّال لحيادها واختصاصها الفني.

كما في محكمة تحكيم جنيف التي فصلت في قضية السفينة (الألباما) سنة ١٨٧١م، التي كاد النزاع فيها يؤدي إلى وقوع الحرب بين الولايات المتحدة وبريطانيا.

وفي أواخر القرن الماضي رأت بعض الحكومات أن توسيع دائرة التحكيم وجعله إلزامياً في بعض المنازعات الدولية سيمنع نشوب الحرب، فبحث ذلك في مؤتمري لاهاي: الأول سنة ١٨٩٩م، والثاني سنة ١٩٠٧م، إلاّ أن المؤتمرين قد فشلا في تعيين المنازعات التي يجب أن تخضع للتحكيم الإلزامي، وفشلا في إنشاء محكمة عدل دولية لكنهما نجحا في تدوين إجراءات التحكيم وفي إنشاء محكمة التحكيم الدائمة.

وأخذت عُـصْـبَـة الأُمم بذل الجهود منذ أواخر القرن الماضي لتطوير التحكيم عن طريق تحقيق مبدأ التحكيم الإلزامي وضمان استقلال هيئات التحكيم الدولية وعدم تحيزها، وإيجاد القواعد الكفيلة بإزالة ما قد يمنع تأليف محكمة التحكيم، أو يحول دون إنجاز مهمتها في حسم النزاع.

فوضعت بروتوكول جنيف الذي أقرته الجمعية العامة للـعُـصْـبَـة في ٢/ ١٠/ ١٩٢٤م، لكنه لم يصبح نافذ المفعول لعدم مصادقة العدد اللازم من الدول عليه.

ثم وضعت (ميثاق التحكيم العام)، الذي وافقت عليه الجمعية العامة للـعُـصْـبـة بالإجماع في ١٩٢٨/٩/٢٦م، ليكون نموذجاً تسير عليه الدول للتسوية السلمية للمنازعات الدولية، وأصبح هذا الميثاق نافذاً منذ ١٩٢٩/٨/١٦م حتى الوقت الحاضر.

وحدد هذا الميثاق كيفية تكوين محكمة التحكيم الخاصة على نحو يضمن عدم تحيزها.

ومنذ انتهاء الحرب العالمية الثانية سنة ١٩٤٥م تميَّـز التحكيم بالمحاولات الموفَّقة لتطويره نحو الكمال، وبتكاثر المحاكم الدولية وتنوعها [(١)].

وفي سنة ١٩٥٨م أسفر مؤتمر دبلوماسي للتحكيم، دعت إليه هيئة الأُمم، عن إعداد اتفاقية دولية لإقرار التحكيم الخارجي وتنفيذه.

---

(١) دور التحكيم السابق ص٩ وما بعدها.

ثم ظهرت مؤسسات دولية متخصصة في التحكيم في الدول الاشتراكية والرأسمالية تقدم خدماتها لمن يطلبها، وأهم هذه المؤسسات هي:

١- محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية بباريس. وقد أصبحت اللجنة الوطنية العراقية عضواً عاملاً فيها اعتباراً من ٢/ ١٢/ ١٩٧٠م.

٢- جمعية التحكيم الأمريكية.

٣- هيئة تحكيم التجارة الخارجية بالغرفة التجارية للاتحاد السوفيتي.

٤- محكمة تحكيم لندن.

٥- المؤسسة الهولندية للتحكيم.

وقد نظمت كثير من الدول الإجراءات الواجب اتباعها، فيما يتعلق بالتحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية.

وفي فرنسا اتجه القضاء إلى إجازة إدراج شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية بالنسبة لجميع المشروعات العامة [(١)].

وبعد أن أجازت القوانين اللجوء إلى التحكيم، أخذ يتسع في العصر الحاضر خاصة في النظام القضائي الغربي، فقد أصبحت له مكاتب خاصة وأشخاص اخصائيون.

---

(١) التحكيم في منازعات المشروع العام ص١٥. وانظر: التحكيم في منازعات تنفيذ الـخُـطّـة الاقتصادية العامة ص١٦.

وزادت أهميته في مختلف أقطار العالم، وخاصة في المشاريع الإنشائية الكبرى، كعقود الامتيازات التي تبرمها الحكومة مع شركات وأصحاب الامتياز، لاستثمار بعض الموارد الطبيعية كالنفط والكبريت والنحاس وغيرها.

حتى أصبح التحكيم من مظاهر العصر الحاضر، ولا سيما ما كان منه متميزاً بطابع التخصص أو الصفة الدولية [١]. وقانون الـمُـرَافعات في أغلب التشريعات قد ضم النصوص التي نظمت أحكام التحكيم كما هو معلوم.

(١) الوجيز في التحكيم ص٤.

المبحث الثاني

أنواع التحكيم

قسموا التحكيم بحسب حرية الإرادة إلى قسمين: اختياري وإجباري.

١ - التحكيم الاختياري:

وهو يرتكز على إرادة الخصوم وإقرار المشرّع لهذه الإرادة. وفي هذا النوع يكون للخصوم الخِيار بين الالتجاء إلى القضاء العادي أو طرح النزاع على التحكيم (١).

وبه أخذ قانون المُرَافَعَات المدنيّة العراقي والمصري وغيرهما.

ومن هذا النوع:

أ- **تحكيم العمَل**: وهو يختص بحسم المنازعات التي تحدث بين العمال من جهة، وبين أصحاب العمل من جهة اخرى.

واللجوء إليه اختياري عادةً، كما في إنكلترا والولايات المتحدة والعِراق في ظل قانون العمل رقم ١ لسنة ١٩٥٨م. لكن بعض الدول جعلته إلزامياً، كما في ألمانيا الغربية بالنسبة للمنازعات ذات الطابع الاقتصادي، وفي فرنسا في ظل قانون ١١ شباط ١٩٥٠م.

---

(١) التحكيم في منازعات المشروع العام ص٩.

ب- **التحكيم التجاري الدولي**: وبه تحسم المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية، أي المنازعات الناشئة بين أشخاص طبيعية أو معنوية تابعة لدول مختلفة.

وقد قام هذا النوع بدور جوهري في حل تلك المنازعات في الآونة الأخيرة، لذلك لا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية عن نص يقضي بأن جميع المنازعات الناشئة عنه تُسَوَّىٰ عن طريق التحكيم.

جـ- **التحكيم في المنازعات البحرية**: وبه تحسم المنازعات الناشئة عن النقل البحري.

وأخذ به الاتحاد السوفيتي، حيث أنشأ لجنة التحكيم البحرية التجارية الاتحادية [(١)].

د- **التحكيم في القانون الدولي**: وكان يعقد غالباً بعد وقوع النزاع وبمناسبته. إلاّ أنه منذ القرن الماضي اتجهوا إلى جعله إلزامياً. وكان التحكيم الإلزامي في البداية يقوم على شرط (الإحالة على التحكيم) الذي ينص عليه في معاهدة لا يتعلق غرضها بالتحكيم، ثم أخذ التحكيم الإلزامي يقوم على أساس معاهدة يكون الغرض الوحيد من عقدها هو حسم المنازعات بالتحكيم[(٢)].

---

(١) التحكيم في منازعات تنفيذ الـخُـطّـة الاقتصادية العامة ص١٢ .

وانظر عن التحكيم التجاري الدولي في: التحكيم في منازعات المشروع العام ص١٣.

(٢) دور التحكيم في فضّ المنازعات الدولية - هامش ص٢١.

والتحكيم الاختياري هو الأصل في التحكيم، إلاّ أن المشرِّع قد يوجب في بعض الأحوال الالتجاء إليه، بحيث لا يجوز مطلقاً الالتجاء إلى القضاء العادي، وهذا هو التحكيم الإجباري.

٢- التحكيم الإجباري (الإلزامي):

ومعناه: الالتزام مقدماً بإحالة أي نزاع قد ينشأ في المستقبل على التحكيم، إذا كان النزاع من النوع المتفق على إخضاعه للتحكيم[١].

وهو صورة من صور التقاضي، يمثل نوعاً مستحدثاً من الرقابة القضائية في المجتمعات الاشتراكية. ويهدف إلى ضمان تنفيذ الـخُـطّـة الاقتصادية بحَـسْـم المنازعات الناشئة بين وحدات الـقِـطاع الاشتراكي بصورة إلزامية، وبمعالجة المشاكل التي تظهر نتيجةَ قيام العلاقات والروابط القانونية بينها وبين القطاع الخاص[٢].

ويتم في حالتين:

أ- إما أنه يقرر الـمُـشرّع بأنه لا يجوز إطلاقاً الالتجاء إلى القضاء.

ب- أو لا يجوز إلاّ بعد مراعاة ما نصّ عليه الـمُـشـرّع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم[٣].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) التحكيم في منازعات تنفيذ الـخُـطّـة الاقتصادية العامة ص١١.

(٣) التحكيم في منازعات المشروع العام ص٩ وعقد التحكيم وإجراءاته ص٤٠.

وانظر عن التحكيم الإجباري والاختياري: حرية الدفاع - طه أبو الخير ص٣١٨ وما بعدها، وقد شرح فيه القانون الـمِـصْـري رقم٣٢ لسنة ١٩٦٦م الخاص=

وقسّموا التحكيم من حيث طبيعة المنازعة إلى قسمين: عادي وإداري.

١- تحكيم عادي:

وهو التحكيم بمعناه التقليدي، وهو إجراء بمقتضاه يتفق أطراف النزاع على عرض منازعاتهم على محكَّم أو هيئة تحكيم بدلاً من عرضها على القضاء، ويتعهدون بقبول قرار التحكيم، ويصبح ملزماً لهم.

٢- تحكيم إداري:

ويتضمن:

أ- حالات التحكيم التي تتم في نطاق المسائل الإدارية بإرادة المشرع وحدَه.

ب- حالات التحكيم التي تلجأ إليها الإدارة بما لها من سلطة تنظيمية.

واتفقوا على أن التحكيم الإداري يتفق مع التحكيم العادي في جميع عناصره، إلاّ أنه يختلف عنه من حيث إنه ينتهي إلى قرار نافذ، لا يخضع لرقابة أية سلطة أخرى[1].

وتنوّع التحكيم تلبية لمتطلبات الحياة الاقتصادية المتطورة في مختلف بلدان العالم.

= بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام، وأوضح فيه الجزئيات - وهي قليلة - التي اختلف بها عن قانون الـمُرَافَعَات، تَبَعاً للأُمور التي عالجها.

(١) التحكيم في منازعات المشروع العام ص١٠.

الباب الثاني

حُكْم التحكيم في الفقه الإسلامي وأركانه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: حُكْمه شرعاً.

الفصل الثاني: طبيعة التحكيم.

ركن التحكيم: الإيجاب والقَبُول، شروطه.

طرفا التحكيم.

المحكوم به.

الفصل الأول

حُكْم التحكيم شرعاً

اختلف الفقهاء في حُكْم التحكيم على ثلاثة أقوال هي:

١- يجوز التحكيم مطلقاً، ولو مع وجود قاضٍ في البلد.

٢- يجوز التحكيم بشرط عدم وجود قاضٍ في البلد.

٣- لا يجوز التحكيم مطلقاً.

وتفصيل ذلك فيما يأتي:

القول الأول: يجوز التحكيم مطلقاً، ولو مع وجود قاضٍ في البلد.

وهو قول الشَّعْبي حيث رُوي عنه: (إذا رَضِي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال)[1]، وبه قال ابن سِيْرين وعبد الله

---

(١) شرح أدب القاضي لابن مازَة ج٣ ص٥٥ و ج٤ ص٥٧. وانظر: روضة القُضاة للسِّمْنَاني ج١ ص٧٩.

- الشَّعْبِي: أبوعَمْرو عامر بن شَرَاحِيْل بن عبد الهَمْدَاني الكُوفي. كان إماماً حافظاً فقيهاً متفنناً ثَبْتاً متقناً. قال العِجْلي: مُرْسَل الشَّعْبيّ صحيح. ولد الشَّعْبِي سنة جَلَوْلاء (أي سنة ١٧هـ)، وأقام بالمَدينة هارباً من المُختار أشهراً فسمع من ابن عمر، وتعلّم الحساب من الحارث الأعور، وشَهِد وقْعة الجَماجم مع ابن الأشعث. ثم نجا من سيف الحَجّاج وعفا عنه. ووليَ قضاء الكوفة، ومات سنة ١٠٤هـ وقيل غيره.

تذكرة الحفاظ ج١ ص٧٩ رقم ٧٦ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص٨١ وتهذيب التهذيب ج٥ ص٦٥ وأخبار القضاة ج٢ ص٤١٣.

ابـــن عُتْبَـــة [(١)] والحنفيـــة [(٢)] والشـــافعيـــة [(٣)]

---

(١) روضة القضاة السابق.

– **ابن سِيْرِيْن**: هو محمد بن سِيْرِيْن الأنصاري، أبو بَكْر بن أبي عَمْرة، البَصْري، ثقة ثَبْت عابد كبير القدر، مولى أَنَس بن مالك، من سبي عَيْن التَّمْر، مات سنة ١١٠هـ.

تقريب التهذيب ج٢ ص١٦٩ والمعارف لابن قُتَيْبَة ص٤٤٢ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازِي ص٨٨ وتذكرة الحُفّاظ ج١ ص٧٧ ومشاهير علماء الأمصار ص٨٨.

– **عبد الله بن عُتْبَة بن مسعود** الهُذَلي المَدَني الكوفي، أبو عبد الله. ولد في عهد النبي ﷺ، وروى عن عمه عبد الله بن مسعود وعمر وعمار وغيرهم. قال ابن سعد: كان ثقة رفيعاً كثير الحديث والفتيا فقيهاً. وثَّقَهُ العِجْلي وجماعة. مات سنة ٧٤هـ.

تهذيب التهذيب ج٥ ص٣١١ وتقريب التهذيب ج١ ص٤٣٢.

(٢) الهداية ومعها فتح القدير والعِناية ج٥ ص٤٩٩ والاختيار شرح المختار ج١ ص٢٦٤ والبحر الرائق ج٧ ص٢٤ والدر المختار للحَصْكَفِي وردّ المحتار عليه ج٥ ص٤٢٨ والمبسوط ج١٦ ص٧٣ و ج٢١ ص٦٢ والمحيط البُرْهاني، وبدائع الصنائع ج٩ ص٤٠٨٠ وروضة القضاة ج١ ص٧٨و٧٩ والكتاب واللُّباب عليه ج٤ ص٨٨ والفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٧ وشرحِ أدب القاضي لابن مازَة ج٢ ص٨٨، وج٤ ص٥٨ وتبيين الحقائق للزَّيْلَعي ج٤ ص١٩٣ ومُعِين الحُكّام ص٢٤.

(٣) منهاج الطالبين وعليه: مُغني المحتاج ج٤ ص٣٧٨ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ وتُحْفة المحتاج ج١٠ ص١١٧ وشرح الجلال المَحَلِّي والقَلْيُوبي عليه ج٤ ص٢٩٨. وفتح المُعِين وإعانة الطالبين عليه ج٤ ص٢٢٠ وأسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٧-٢٨٨ والخَطيب في البُجَيْرِمي ج٤ ص٣٢٢ وشرح المنهج والجَمَل عليه ج٥ ص٣٣٩ والباجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص٣٣٥ وأدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٧٩ والأنوار ج٢ ص٦١٥.

– **الشافعية** نسبة إلى الإمام الشافعي.

والـمَـالِكيـة [١] والـحَنـابلـة [٢] والـزَّيْـديـة [٣]

(١) مختصر سيدي خليل وعليه: الـحَطّـاب والـمَـوّاق ج٦ ص١١٢ والشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر والـدُّسُـوقي عليه ج٤ ص١٣٥ والـخَـرَشِـي ج٧ ص١٤٥ وجواهر الإكليل ج٢ ص٢٢٣. والقوانين الفقهية لابن جُـزَيء ص٣٢٥ وبداية المجتهد ج٢ ص٤٥٢ وإرشاد السالك ص١٨٣ والشرح الصغير للدَّرْدِيْـر ج٤ ص١٩٨ وفتح الرحيم ج٣ ص١٢٤ والمنتـقَـى للباجي ج٥ ص٢٢٦ وتَـبْـصرة الـحُـكّـام ج١ ص٥٥.

– **المالكية** نسبة إلى الإمام مالك بن أَنَس.

(٢) الـمُـغْـني لابن قُـدَامة ج١١ ص٤٨٣ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢ والإنصاف للـمَـرْدَاوي ج١١ ص١٩٧ وغاية المنتهى ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى عليه ج٦ ص٤٧١ والإقناع وكـشّـاف الـقِـناع ج٦ ص٣٠٨ ومُـنتـهَـى الإرادات ج٢ ص٥٧٨ وجواهر العقود ج٢ ص٣٦٧.

– **الحنابلة** نسبة إلى الإمام أحمد بن حَـنْـبَـل.

(٣) البحر الزخار ج٦ ص١١٣-١١٤.

– **الـزَّيْـدِيَّـة**: هم أتباع زَيْـد بن علي زَيْـن العابِـدِين بن الحسين بن علي بن أبي طالب الـمُـتَـوفَّـى سنة ١٢٢هـ. ويقولون: بشرعية خِلافة أبي بكر وعمر، ولا يشترط أن يكون الإمام معصوماً، ويجوز أن يكون كل فاطمي عالم زاهد شجاع سخي إماماً سواء كان من أولاد الحسن أو الحسين. وهم يرجعون في أُصول الدين إلى الاعتزال، لأن زيداً تتلمذ لـوَاصِـل بن عَـطَـاء رأس المعتزلة ولم يخالفه إلاّ في أصل المنزِلة بين الـمَـنـزِلـتَـيْـن. أما في الفروع الفقهية فهم قريبون جداً من مذهب الحنفية خاصة، وكان أبو حَـنِـيفة قد نصر زَيْـداً.

الـفَـرْق بين الـفِـرَق ص٣٤ والمدخل إلى الدين الإسلامي ص٤٩و٢٥٦ ودراسات في الـفِـرَق والعقائد الإسلامية ص٣٧.

وانظر **ترجمة زَيْـد** في: تهذيب التهذيب ج٣ ص٤١٩ وفوات الـوَفَـيَـات ج٢ ص٣٥ وتاريخ الـطَّـبَـرِي في حوادث سنة ١٢١و١٢٢هـ، ج٧ ص١٦٠.

والإباضية [١] وبعض الإمامية ولهم تفصيل [٢] في ذلك.

---

(١) النِّيْل وشِفاء العَليل وشرحه ج١٣ ص١٠.

- **الإباضية**: مذهب يُنسب إلى عبدالله بن إباض، المُتَوفَّى قبل سنة ٨٦هـ، قائدِهم ومسؤول دعوتهم العلني، ومؤسسُ مذهبهم الحقيقي هو الإمام التابعي جابر بن زيد الأزْدي العُمَاني أبو الشَّعْثَاء، مفتي البصرة، المُتوفَّى سنة ٩٣هـ، والذي كان ملازماً لعبدالله بن عباس، وأخذ أيضاً عن ابن عمر وابن مسعود وأنَس وأبي هريرة وغيرهم رضي الله عنهم. وتذكر كتب الفِرَق والمقالات أنهم فرقة من الخوارج أقلُّها مغالاةً. ويُنكر الإباضية اليومَ نِسْبتَهم إلى الخوارج، وهم يقولون بأن القُرَشية ليست بشرط في الخِلافة ما دام متمسّكاً بالكتاب والسُّنَّة.

المِلَل والنِّحَل للشَّهْرَسْتَاني ج١ ص١٣١ ومختصر تاريخ الإباضية للباروني، والإباضية بين الفرق الإسلامية - علي يحيى معمر.

(٢) انظر: الخِلاف للطُّوسي ج٣ ص٣٢٢ والمختَصَر النافع ص٢٧٩ والروضة البهية ج١ ص٢٣٨ ومفتاح الكرامة ج١٠ ص٢و٨.

يلاحظ عند الإمامية: أن القاضي لا ينصَّب إلاَّ من قبل الإمام إجماعاً، وجواز التحكيم إنما هو في حال حضوره. أما مع عدم الإمام فينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء، فمن عدل عنه إلى قضاة الجَوْر كان عاصياً. وهل يجوز التحكيم عندئذٍ - أي مع الغيبة - قولان:

القول الأول: عدم الجواز.

قال في الروضة البَهيَّة ج١ ص٢٣٨: (يجوز التحكيم مع وجود قاض منصوب من قبل الإمام عليه السلام وذلك في حال حضوره... واعلم أنَّ قاضيَ التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقاً، لأنه إن كان مجتهداً نفذ حُكمه بغير تحكيم، وإلاّ لم ينفذ حكمه مطلقاً إجماعاً).

وانظر: قواعد العلاّمة مع مفتاح الكرامة ج١٠ ص٢-٣ والمختصر النافع ص ٢٧٩.

القول الثاني: الجواز.

=

ونص بعض الشافعية على جواز التحكيم مطلقاً، سواء كان:

في خصومة: كأن حكّم خصمان ثالثاً.

أو في غير خصومة: كأن حكّم اثنان في نكاح ثالثاً لفاقدة ولي خاص بنسب أو معتق [١].

= قال العامِلي في مفتاح الكرامة ج١٠ ص٣: (قلتُ: ظاهر « الخلاف » بل « والمبسوط » تصوره في حال الغيبة، فيتصور ذلك فيما إذا كان هناك أفضل منه بناءً على المشهور من وجوب تقديم الفاضل على المفضول، فيتصور تراضي الخصمين بواحد من المجتهدين المفضولين. فإذا جاز التحكيم مع المنصوب الخاص فينبغي أن يجوز مع المنصوب بالإذن العام. ثم إنا لا نسلّم أنه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي من الكتابة والبصر ونحوه... ولك أن تقول: إن كان هذا المفضول لا يعلم خلافه للفاضل جاز الرجوع إليه وليس بتحكيم، وإن علم خلافه لا يجوز الرجوع إليه عند القائل بتقديم الفاضل حتى يتصور في زمن الغَيْبة).

وفي ص١٢ قال: (اخترنا جواز الرجوع إلى المفضول مع وجود الفاضل في زمن الغيبة).

- **الإمامية الاثنا عَشَرية**: فرقة من الشيعة تقول بإمامة الأئمة الاثني عشر، أوّلهم علي بن أبي طالب، وآخرهم محمد بن الحسن العَسْكَري، وهو المهدي المُنْتَظَر، الذي ولد سنة ٢٥٦هـ، وسيظهر ليملأ الأرض عدلاً. ويقولون بأن الإمامة ركن من أركان الدين وليست من المصالح العامة، وعدّها بعضهم من أُصول المذهب، وهم يرون أن الإمام يكون معصوماً لا تصدر عنه صغيرة ولا كبيرة، لا عمداً ولا سهواً ولا خطأ في التأويل.

المِلَل والنِّحَل للشَّهْرَسْتاني ج١ ص١٧١ والمدخل إلى الدين الإسلامي ص٥٠ ودراسات في الفِرَق والعقائد الإسلامية ص٣٢.

(١) فتح المُعين وإعانة الطالبين عليه ج٤ ص٢٢٠.

وانظر أيضاً: مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٨ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ وأسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨ وتُحْفة المحتاج ج١٠ ص١١٧.

فلو خطب امرأة وحكّما رجلاً في التزويج كان له التزويج إذا لم يكن لها ولي خاص من نسب أو عتق. ولو كان لها ولي وهو غائب لم يجز التحكيم، لأن نيابة الغيب للقاضي، وإنما يزوج الحكَم بالتراضي ولا رضا إلاّ من بعض الخصوم [١].

وأُخذ منه:

أن من حلف لا يكلم أباه فحكّما آخر، فحَكَم عليه بتكليمه لم يحنث، لأن الإكراه الشرعي كالحسي، ولا شك أن الحَكَم يُكْرِه، وإن لم يتصور منه نحو ضرب ولا حبس.

قال ابن حَجَر:

فإفتاء بعضهم بعدم جواز التحكيم في الحلف المذكور فيه نظر. وكأنه أخذ ذلك من أنّ الحاكم لا يكون حكمه إكراهاً إلاّ إن قدر حساً على إجبار الحالف.

وأجاب على سؤال قد يعرض قائلاً:

(فإن قلتَ: نفوذ قضاء المحكَّم موقوف على رضا الحالف، فكيف يتصور إكراهه له؟ قلتُ: ليس الكلام فيما قبل الحكْم بل فيما بعده، وهو حينئذٍ له إكراهه على مقتضى حُكمه، وإن كان متوقفاً أولاً على رضاه)[٢].

---

(١) الأنوار ج٢ ص٦١٥.

(٢) تُحْفة المحتاج والشَّرْوَاني عليه ج١٠ ص١١٧.

- **ابن حَجَر الهَيْتَمي**: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن حَجَر الهَيْتَمي المَكّي السَّعْدي الأنصاري. والهَيْتَمي نسبة إلى=

والدليل على جواز التحكيم مطلقاً من الكتاب والسُّنَّة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب:

١- فقوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥]. ووجه الاستدلال:

أن هذه الآية نزلت في تحكيم الزوجين[١]، ولما جاز التحكيم في حق الزوجين دلّ ذلك على جواز التحكيم في سائر الخصومات والدعاوى[٢]. فكان الحكْم من الحكَمين بمنزلة حُكم القاضي المُقلَّد[٣].

= محلة أبي الهَيْتم من مديرية الغَرْبية بمصر، وقيل الهَيْثَمي بالمثلثة. درس بالأزهر، وبرع في كل العلوم وخاصة الفقه الشافعي، ثم انتقل إلى مكّة وصنف بها الكتب المفيدة منها: الإمداد، وتُحفة المحتاج، والصواعق المُحْرقة، وشرح العُبَاب، والزَّواجر، والفتاوى الحديثية، وغيرها. فقصده العلماء. وكان زاهداً آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، وظل كذلك حتى مات بمكة سنة ٩٧٣هـ أو سنة ٩٧٤هـ وقيل غيره.

البَدْر الطالِع ج١ ص١٠٩ وشَذَرَات الذَّهَب ج٨ ص٣٧٠ ومقدمة الصَّوَاعِق المُحْرِقة ص١٢ كتبها محققه عبد الوهاب عبد اللطيف.

(١) تبيين الحقائق ج٤ ص١٩٣.

وذكر الاستدلال بالآية على جواز التحكيم في: المبسوط ج٢١ ص٦٢ والمحيط البُرْهاني، والعناية على الهداية ج٥ ص٤٩٨ والبحر الرائق ج٧ ص٢٥ وتفسير البَيْضَاوي ج٢ ص٨٦. وانظر من استدل بهذه الآية وتفصيل القول في ذلك في فصل: التحكيم عند شِقَاق الزوجين.

(٢) شرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٥٨.

(٣) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٠٨٠.

وقد استدل الـحِـبْـر ابن عَـبَّـاس رضي الله عنهما بهذه الآية على الخوارج في إنكارهم التحكيم في صِـفِّـيْـن[١].

إلاّ أن الـكَـمَـال بن الـهُـمَـام قال: إنّ الاستدلال بهذه الآية على جواز التحكيم فيه نظر، من غير أن يبينه[٢].

لكن ابن نُـجَـيْـم قال مبيّناً ذلك:

ووجهه: أن كُـلاًّ من المحـكّـمين لم يتراضيا عليه، خصوصاً أن الضمير في قوله ﴿ فَٱبۡعَثُواْ﴾ عائد إلى الحكام العائد إليهم ضمير ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ﴾.

ولأن الحـكَـم عندنا - أي الـحَـنَـفِـيّـة - إنما يُـصْـلِـح فقط، وليس له إيقاع الطلاق، فهو وكيل، فلم يكن من هذا القبيل[٣].

---

(١) روح المعاني ج٥ ص٢٧.
وتقدم تفصيل هذا في: (التحكيم في صِـفِّـيْـن).

(٢) فتح القدير ج٥ ص٤٩٨ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٥ نقلاً عن الفتح.
- **الـكَـمـال بن الـهُـمَـام**: هو كمال الدين محمد بن هُـمَـام الدين عبد الواحد بن حميد الدين عبد الحميد الـسِّـيْـواسي الـسِّـكَـنْـدَري القاهري. من أجلّاء الحنفية، كان عميق الفكر حاد الذهن علاّمة نـظّـاراً محققاً، بلغ رتبة الاجتهاد. من تلاميذه: زكريا الأنصاري والـسَّـخَـاوي صاحب الضوء اللامع والـسُّـيُـوطي وقاسم بن قُـطْـلُـوْبُـغا وآخرون. توفي بالقاهرة سنة ٨٦١هـ. من مؤلفاته: فتح القدير شرح الهداية، والتحرير في أُصول الفقه.

الضوء اللامع ج٨ ص١٢٧ وبُـغْـيَـة الـوُعَـاة ج١ ص١٦٦ والفوائد البهية ص١٨٠ وكتابي الـكَـمـال بـن الـهُـمَـام وتحقيق رسـالتـه إعـراب قـولـه ﷺ كلمتـان خفيفتـان على اللسـان... واستـقصيتُ مصادره.

(٣) البحر الرائـق ج٧ ص٢٥.

٢- عموم قوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ [١] فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ [المائدة: ٤٤، . . . ٱلظَّٰلِمُونَ - المائدة: ٤٥، . . . ٱلْفَٰسِقُونَ - المائدة: ٤٧].

ووجه الاستدلال:

أن التحكيم من ألوان القضاء، ففيه إحقاق الحق وردّه إلى أهله، وفيه إبطال الباطل. وهذا هو حُكـم الله تعالى الذي يجب أن يقوم به القاضي. فإذا زاغ عن حُكـم الله فقد انتهك حرماته، فاتصف بالكفر والظلم والفسق.

٣- عموم ما دلّ عليه وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٢].

ووجه الاستدلال:

أن الحكَم يُعِين صاحب الحق على أن يأخذ حقه، وهذا أمر بالمعروف. وينبّه من ليس له الحق إلى باطلٍ ما يطالِب به، أو يَحرِص عليه، وهو نهي عن المنكر.

وأما السُّنَّة النبوية ففيها ما يدلّ على مشروعية التحكيم مطلقاً، وذلك فيما يأتي:

١- تحكيم الرسول ﷺ سعدَ بن مُعَاذ في بني قُرَيْظة [٣].

---

(١) مفتاح الكرامة ج١٠ ص٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) تبيين الحقائق ج٤ ص١٩٣ والمحيط البُرْهاني، وفتح القدير ج٥ ص٤٩٨ والبحر الرائق ج٧ ص٢٥ وإرشاد الساري ج٥ ص١٦٢ عن ابن المُنَيِّر، والنَّوَوِي على مسلم في هامش إرشاد الساري ج٧ ص٣٦٢.

- **سعْد بن مُعَاذ بن النُّعمان**، سيّد الأوْس في الجاهلية والإسلام، أسلم=

وتفصيل القول في هذه الواقعة سيأتي في فصل التحكيم في الحرب من طرق فكّ الحصار.

٢- قال أبو داود في سُـنَـنـه:

حدثنا الـرَّبِـيْـع بن نافع، عن يَـزيد - يعني ابن الـمِـقْـدَام بن شُـرَيْـح - عن أبيه، عن جَـدّه شُـرَيْـح، عن أبيه هَـانِـيء:

أنّـه لـمّـا وفد إلى رسول الله ﷺ، مع قومه سمعهم يَـكْـنُـونه بأبي الـحَـكَـم، فـدعـاه رسـولُ الله ﷺ فقـال: إنَّ الله هـو الـحَـكَـمُ وإليـه الـحُـكْـمُ، فـلِـمَ تُـكَـنَّـى أبا الـحـكَـم؟ فقال: إنّ قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمتُ بينهم، فرضيَ كلا الفريقين. فقال رسول الله ﷺ: ما أحسنَ هذا، فمالَـكَ من الـوُلْـد؟ قال: لي شُـرَيْـح ومسلم وعبد الله، قال: فمن أكبرُهم؟ قلتُ: شريحٌ. قال: فأنت أبو شُـرَيْـح.

قال أبو داود: شُـرَيْـح هذا هو الذي كسر السلسلة، وهو ممن دخل تُـسْـتَـر.

= بالـمَـدينة بين الـعَـقَـبة الأُولى والثانية على يدي مُـصْـعَـب بن عُـمَـيْـر، وشَـهِـد بَـدْراً وأُحُـداً والـخَـنْـدَق، ورُمي يوم الخندق بسَـهم، فعاش بعد ذلك شهراً حتى حـكَـم في بني قُـرَيْـظة، ثم انتقض جرحه فمات، وذلك في سنة ٥هـ. قال فيه رسول الله ﷺ: اهتز العرش لموت سعد بن مُـعاذ. والذي رماه بسهم هو حِـبَّـان بن الـعَـرِقَـة، فقال رسول الله ﷺ: عرق الله وجهه في النار.

الاستيعاب ج٢ ص٢٧ والإصابة ج٢ ص٣٧ وأُسْـد الغابة ج٢ ص٢٩٦.

قال أبو داود: وبلغني أن شُـرَيحاً كسر باب تُـسْـتَـر، وذلك أنه دخل من سِـرْب [١].

---

(١) سنن أبي داود - ٣٥ كتاب الأدب - ٧٠ باب في تغيير الاسم القبيح - رقم ٤٩٥٥ ج٥ ص٢٤٠.

وهو في سنن أبي داود بحاشية عَـوْن المعبود ج٤ ص٤٤٤ وفيه: قال الـمُـنْـذِري: وأخرجه الـنَّـسَـائي.

والحديث بلفظ مقارب في:

سنن الـنَّـسَـائي - كتاب آداب القضاة - إذا حـكّـموا رجلاً فقضى بينهم - ج٨ ص٢٢٦. رواه عن قُـتَـيْـبـة، قال: حدثنا يزيد - وهو ابن الـمِـقْـدَام بن شُـرَيْـح - عن شُـرَيْـح بن هانيء عن أبيه هانيء.

وسنن الـبَـيْـهَـقي - باب ما جاء في التحكيم - ج١٠ ص١٤٥ رواه عن أبي علي الـرُّوْذْبَـاري عن محمد بن بَـكْـر عن أبي داود. وأورد سند أبي داود في سننه المتقدم. وطبقات ابن سَـعْـد ج٦ ص٤٩ (دار صادر) من طريق: الـفَـضْـل بن دُكَـيْـن عن قيس بن الربيع عن الـمِـقْـدام. . . ثم بالسند المتقدم.

- **أبو داود**: سليمان بن الأشعث بن شَـدَّاد الـسِّـجِـسْـتـاني. صاحب السنن، قال ابن حِـبّـان: هو أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً، وحفظاً ونُـسْـكاً وإتقاناً. جمع وصنف وذب عن السنن. توفي بالـبَـصْـرة سنة ٢٧٥هـ.

تهذيب الأسماء واللغات ج٢ ص٢٢٤ وتَـذكرة الحُـفَّـاظ ج٢ ص٥٩١ وتهذيب التهذيب ج٤ ص١٦٩ وتقريب التهذيب ج١ ص٣٢١.

- **الـرَّبِـيع بن نافع**، أبو تَـوبة الـحَـلَـبي. نزيل طَـرَسُـوْس، ثِـقَـة حجة عابد. مات سنة ٢٤١هـ روى عن أبي إسـحاق الـفَـزَاري ويزيد بن الـمِـقْـدام وغيرهما. روى عنه أبو داود فأكثر.

تقريب التهذيب ج١ ص٢٤٦ وتهذيب التهذيب ج٣ ص٢٥١.

- **يَـزِيد بن الـمِـقْـدام** بن شُـرَيح بن هَـانيء الـحَـضْـرَمي الـحَـارِثي الـكُـوفي. =

٣- عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان بيني وبين النبي ﷺ كلام، فقال: أجعلُ بيني وبينكِ عـمَـر، فقلت: لا. قال: أجعلُ بيني وبينكِ أباكِ، قلتُ: نعم[(١)].

= روى عن أبيه، وروى عنه قُـتَـيْبة ويَـحـيَـى بن يَـحْـيَـى وأبو بَـكْـر بن أبي شَـيْـبَـة وغيرهم. صدوق. أخطأ عبد الحق في تضعيفه.

تهذيب التهذيب ج١١ ص٣٦٢ وتقريب التهذيب ج٢ ص٣٧١.

- **الـمِـقْـدَام بن شُـرَيْـح** بن هانِـيء بن يَـزيد الـحَـارِثي الـكُـوفي. ثقة، روى عن أبيه وروى عنه ابنه يَـزِيد والأعْـمَـش والـثَّـوْري وآخرون.

تهذيب التهذيب ج١٠ ص٢٨٧ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٧٢.

- **هَـانِـيء بن يَـزِيد** بن نَـهِـيْـك بن دُرَيْـد الـضِّـبـابي ويقال الـمَـذْحِـجي الحارثي. روى عن النبي ﷺ وفوده إليه، وهو كناه أبا شُـرَيْـح. روى حديثه يَـزِيد بن الـمِـقْـدام بن شُـرَيح بن هَـانيء عن أبيه عن جده عن أبيه هانيء. ذكره ابن سـعْـد وغـيـرُه في أهل الـكُـوفة.

تهذيب التهذيب ج١١ ص٢٣ وتقريب التهذيب ج٢ ص٣١٥ وأُسْـد الغابة ج٥ ص٥٢.

- **تُـسْـتَـر**: أعظم مدينة بـخُـوْزستان، وهو تعريب ششتر.

مراصد الاطلاع ج١ ص٢٦٢.

(١) مجمع الزوائد ج٤ ص١٩٦. وفيه: رواه الـطَّـبَـرَاني في الأوسط، وفيه صالح بن أبي الأسود، وهو ضعيف.

- **عائِشة بنت أبي بَـكْـر** الـصِّـدّيق، أُم المؤمنين، من أكبر فقهاء الصحابة. كانت تكـنَـى بأُم عبد الله ابن اختها أَسْـمَـاء. قالت رضي الله عنها: (تزوجني رسول الله ﷺ وأنا بنت سبع سنين، وبنى بي وأنا بنت تسع سنين، وقُـبِـض عني وأنا ابنة ثمان عشرة سنة). كانت أحب نسائه إليه ﷺ، وأكثرهن رواية للحديث عنه. توفيت سنة ٥٧ هـ وقيل ٥٨هـ، ودفنت بالـبَـقِـيع.

الاستيعاب ج٤ ص٣٥٦ وتَـذكرة الـحُـفّـاظ ج١ ص٢٧ والإصابة ج٤ ص٣٥٩ وطبقات الفقهاء للشِّـيْـرازي ص٤٧ وأُسْـد الغابة ج٥ ص٥٠١ والرياض المستطابة ص٣١٠. =

٤- جرى بينه ﷺ وبين عائشة كلامٌ، حتى أدخلا بينهما أبا بَكْر رضي الله عنه حَكَماً واستشهده، فقال لها رسول الله ﷺ: تَكَلَّمين أو أتكلم؟ فقالت: بل تكلّم أنت، ولا تقل إلاّ حقاً. فلطمها أبو بكر حتى دَمِيَ فوها، وقال لها: يا عدية نفسها، أوَ يقول غير الحق؟ فاستجارت برسول الله ﷺ، وقعدت خلف ظهره. فقال له النبي ﷺ: لم ندعُك لهذا، ولا أردنا منك هذا [(١)].

٥- روي مرفوعاً:

من حَكَم بين اثنين تحاكما إليه، وارتضيا به، فلم يَعدِل بينهما بالحق، فعليه لعنة الله [(٢)].

= - **أبو بَكْر الصِّدّيق**: هو عبد الله بن أبي قُحَافة، واسم أبي قُحَافة عثمان بن عامر التَّيْمِي القُرَشي. أول من آمن برسول الله ﷺ من الرجال، ورفيقه في الغار، من أغنياء قُرَيْش وساداتها، شَهِد الغزوات كلها، أول الخلفاء الراشدين، مات سنة ١٣هـ.

الاستيعاب ج٢ ص٢٤٣ وأُسْد الغابة ج٣ ص٢٠٥ وتاريخ الخلفاء للسُّيُوطي ص٢٧ وطبقات الفقهاء للشِّيْرازي ص٣٦ وأبو بَكْر الصدّيق لعلي الطَّنْطاوي.

(١) إحياء علوم الدين ج٢ ص٤٤.

وفي المُغني عن حَمْل الأسفار بهامشه: **حديث جرى بينه وبين عائشة كلام حتى أدخل بينهما أبا بَكْر حكَماً**... الحديث، الطَّبَرَاني في الأوسط والخطيب في التاريخ من حديث عائشة بسند ضعيف.

(٢) **حديث: من حَكَمَ بين اثنين تحاكما**... إلخ:

رواه أبو بَكْر./ كَشّاف القِنَاع ج٦ ص٣٠٩.

ونحو هذا اللفظ في: المُغْني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢، ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٦ ص٤٧١ والخِلاف للطُّوسي ج٣ ص٣٢٢ ومفتاح =

وأما الاجماع:

فقد كان الصحابة رضي الله عنهم مجتمعين على جواز التحكيم[١].

لأن ذلك وقع لجَمْع من الصحابة، ولم ينكر مع اشتهاره فكان إجماعاً [٢].

ومن الآثار التي رويت عنهم في ذلك ما يأتي:

١- روى أبو داود في سُنَنه عن عبد الرحمن بن قَيْس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جَدّه، قال:

اشترى الأشعث رقيقاً من رقيق الخُمس من عبد الله بعشرين ألفاً، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف. فقال عبد الله: فاختَرْ رجلاً يكون بيني وبينك. قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك. قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا اختلف

= الكرامة ج١٠ ص٢ عن الخِلاف.

وورد في تلخيص الحَبِير ج٤ ص١٨٥: (حديث: من حَكَمَ بين اثنين تراضيا به، فلم يَعْدِل، فعليه لعنة الله، ابن الجَوْزي في التحقيق، قال: ذكر عبد العزيز من أصحابنا من نسخة عبد الله بن جراد فذكره، وتعقّبه صاحب التنقيح فقال: هي نسخة باطلة، كما صرح هو به في الموضوعات، وبالغ في الحطّ على الخطيب، لاحتجاجه بحديث منها فيما مضى من كتاب التحقيق).

وانظر: جواهر الأخبار ج٦ ص١١٤ عن التلخيص.

(١) المَبْسوط ج٢١ ص٦٢ والعناية على الهداية ج٥ ص٤٩٨ وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٣ ومُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٨ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ وعَمِيْرة ج٤ ص٢٩٨.

(٢) تُحْفة المحتاج ج١٠ ص١١٨ وأَسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٢٨.

ومِمن نقل إجماعهم المَاوَرْدي كما في مُغْني المحتاج السابق.

الـبَـيِّـعان وليس بينهما بـيّـنة، فهو ما يقول رب السلعة أويتـتاركان[١].

---

(١) سنن أبي داود في ١٧ كتاب البيوع والإجارات - ٧٤ باب إذا اختلف الـبَـيِّـعان والمبيعُ قائم ج٣ ص٧٨٠ رقم ٣٥١١ رواه عن محمد بن يَـحْـيَـى بن فارس، حدثنا عمر بن حَـفْـص بن غِـيَـاث، حدثنا أبي، عن أبي عُـمَـيس، أخبرني عبد الرحمن بن قيس. . .

وفي الحديث ص٧٨٣ رقم ٣٥١٢: حدثنا عبد الله بن محمد الـنُّـفَـيْـلي، حدثنا هُـشَـيْـم، أخبرنا ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، أن ابن مسعود باع من الأشعث بن قيس رقيقاً، فذكر معناه، والكلام يزيد وينقص.

وحديث: اشترى الأشعث. . . في: تيسير الوصول ج٤ ص٦٧ وقال: أخرجه أبو داود، وأخرج الـنَّـسَـائي منه المسند فقط. والحديث في مستدرك الحاكم ج٢ ص٤٥ رواه عن محمد بن صالح بن هانيء والحسن بن يعقوب وإبراهيم بن عصمة قالوا: حدثنا الـسَّـرِي بن خُـزَيْـمة حدثنا عمر بن حفص بن غياث. . . بطريق أبي داود. وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرّجاه. وعـقّـب الـذَّهَـبي في تلخيص المستدرك عليه بأنه صحيح. وفي تلخيص الـحَـبير ج٣ ص٣١ أورد المسند و قال: هو عند أبي داود والـنَّـسَـائي وصححه الحاكم وحَـسّـنه الـبَـيْـهَـقي. وقال ابن عبد الـبَـرّ: هو منقطع إلاّ أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء، تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من فروعه.

- **عبد الرحمن بن قيس** بن محمد بن الأشعث بن قيس الـكِـنْـدي الكوفي. روى عن أبيه عن جده عن عبد الله بن مسعود، حديث: إذا اختلف الـبَـيِّـعان. قال ابن حَـجَـر: مجهول الحال. قيل: إن الـحَـجّـاج قتله بعد سنة ٩٠هـ.

تهذيب التهذيب ج٦ ص٢٥٦ وتقريب التهذيب ج١ ص٤٩٥ وميزان الاعتدال ج٢ ص٥٨٣.

- **قيس بن محمد بن الأشعث** الـكِـنْـدي الكوفي. روى عن جَـدّه الأشعث وأبيه محمد وعَـدِيّ بن حاتم. وروى عنه ابناه عبد الرحمن وعثمان وأبو إسحاق الـشَّـيْـبَـاني. ذكره ابن حِـبّـان في الثقات.

تهذيب التهذيب ج٨ ص٤٠٢ وتقريب التهذيب ج٢ ص١٢٩.

و (عبد الله) هو: عبد الله بن مسعود.

وقوله: (يكون بيني وبينك)، أي: حَـكَماً [١].

فقوله: (اختر رجلاً يكون بيني وبينك) وجواب الأشعث، صريحٌ في أن التحكيم أمر مشهور لا ينكره أحد، وهذا إجماع.

٢- روى عبد الرزاق عن مَـعْـمَـر، قال: أخبرني من سمع أبا جعفر يقول: (كان المهاجرون يأمرون بالـغُـسُـل، وكانت الأنصار يقولون: الماءُ من الماء، فمن يفصِل بين هؤلاء، وقال المهاجرون: إذا مسَّ الـخِـتانُ الـخِـتـانَ فقد وجب الـغُـسُـل، فحـكَّـموا بينهم عليّ بن أبي طالب فاختصموا إليه، فقال: أرأيتم لو رأيتم رجلاً يدخل ويخرج، أيجب عليه الحد؟ قال: فيوجب الحـدَّ ولا يوجب عليه صاعاً من ماء؟ فقضى للمهاجرين، فبلغ ذلك عائشة، فقالت: رُبَّـمَـا فعلنا ذلك أنا ورسول الله ﷺ فقمنا واغتسلنا)[٢].

---

(١) عون المعبود ج٣ ص٣٠٥.

- **عبد الله بن مسعود** بن غافل الـهُـذَلي. من أكابر الصحابة علماً، وشَـهِـد المشاهد كلها مع النبي ﷺ، وبعثه عمر رضي الله عنه إلى الكوفة، وفي خِـلافة عُـثمان رضي الله عنه قدم المدينة، وتوفي بها سنة ٣٢هـ.

الاستيعاب ج٢ ص٣١٦ والإصابـة ج٢ ص٣٦٨ وأُسْـد الغابة ج٣ ص٢٥٦ وطبقات الفقهاء للـشِّـيْـرَازي ص٤٣ وتذكرة الـحُـفّـاظ ج١ ص١٣ والـلُّـبـاب في تهذيب الأنساب ج٣ ص٣٨٣.

(٢) الـمُـصَـنَّـف لعبد الرزاق ج١ ص٢٤٩ رقم ٩٥٥.

وهو في كنز العمال ج٩ ص٣٢٦ رقم ٢٧٠٨ عن عبد الرزاق عن مُـجَـاهد. مع اختلاف يسير في أوله.

=

فتحكيم المهاجرين والأنصار علياً فيما اختصموا فيه، دليل على إجماعهم على جواز التحكيم مطلقاً.

٣- عن ابن عَـوْن عن محمد قال:

(كان بين عُمر بن الخطاب وبين مُـعـاذ بن عَـفْـراء دعوى في شيء. فحكّـما أُبَـيَّ بن كَـعْـب، فقصّ عليه عمر، فقال أُبَـيّ: اعفُ أمير المؤمنين. فقال: لا، لا تُـعفني منها إن كانت علـيّ. قال: قال أُبَـيّ: فإنها عليك يا أمير المؤمنين.

قال: فحلف عمر، ثم: أتراني قد أستحـقّـها بيميني، اذهب الآن فهي لك)[1].

= - **عبد الرزاق بن هَـمَّـام** بن نافع الـحِـمْـيَـرِيّ مولاهم، أبو بكر الـصَّـنْـعَـانِـي. روى عن الـسُّـفْـيانَـيْـن وابن جُـرَيج وغيرهم، وروى عنه أحمد وإسحاق وعلي ويحيـى وخلق. ثقة حافظ مصنف شهير، عميَ في آخر عمره فتغير، مات سنة ٢١١هـ، له الـمُـصَـنَّـف.

تهذيب التهذيب ج٦ ص٣١٠ وتقريب التهذيب ج١ ص٥٠٥ وتذكرة الـحُـفَّـاظ ج١ ص٣٦٤.

- **مَـعْـمَـر بن راشد الأزْدي** الـحُـدَّاني مولاهم، أبو عُـرْوَة الـبَـصْـري. سكن الـيَـمَـن، شَـهِـدَ جنازة الحسن الـبَـصْـرِي، روى عن قَـتَـادة والـزُّهْـري وعبد الله بن طاوس وغيرهم. وروى عنه: أبو إسحاق الـسَّـبِـيْـعي وأيوب وعبد الرزاق وآخرون، ثقة ثبت فاضل. مات سنة ١٥٤هـ بالـيَـمَـن.

تهذيب التهذيب ج١٠ ص٢٤٣ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٦٦ ومشاهير علماء الأمصار ص١٩٢.

(١) سنن الدَّارَقُـطْـنِـي - الأقضية والأحكام ج٤ ص٢٤٢ رقم ١٣٨ رواه عن دَعْـلَج بن أحمد عن مُـعَـاذ بن الـمُـثَـنَّـى عن أبيه عن ابن عَـوْن عن محمد.

- **ابن عَـوْن**: هو عبد الله بن عَـوْن بن أَرْطَـبَـان الـمُـزَني مولاهم، أبو عَوْن=

فتحكيم عمر ومعاذ أُبَـيّـاً، في الدعْوَى، ولم ينكر عليهم أحد، صريحٌ في إجماعهم على جواز التحكيم مطلقاً.

٤- عن الـشَّـعْـبـي:

أنّ عمر رضي الله عنه ساوم بـفَـرَس، فحمل عليه رجلاً يَـشُـوْرُه، فَـعَـطِـبَ، فقال عمر رضي الله عنه: هو من مالك. وقال صاحبه: بل هو من مالك. قال: اجعل بيني وبينك رجلاً. قال: نعم، شُـرَيح الـعِـرَاقي، فحـكّـماه. فقال شُـرَيْـح: إن كنـتَ حملـتَـه بعد الـسَّـوْم فهو من مالك يا أميـرَ المؤمنين، وإن كنتَ حملته قبل الـسَّـوْم فلا.

= الـبَـصْـري. رأى أَنَـسَ بن مالك، وروى عن ثُـمَـامَـة بن عبد الله بن أَنَـس ومحمد ابن سِـيْـرِين وإبراهيم الـنَّـخَـعي وغيرهم. ثقة ثبت فاضل، من أقران أيّـوب في العلم والعمل والسـنّ. مات سنة ١٥٠هـ على الصحيح.

تهذيب التهذيب ج٥ ص٣٤٦ وتقريب التهذيب ج١ ص٤٣٩ ومشاهير علماء الأمصار ص١٥٠.

- **مُـعَـاذ بن عَـفْـراء**: هو مُـعَـاذ بن الحارث بن رِفَـاعَـة الـنَّـجَّـاري الأنصاري الـخَـزْرَجي، المعروف بابن عَـفْـراء، وعفراء أُمه عُرف بها. شَـهِـد الـعَـقَـبة الأُولى مع الستة الذين هم أول من لقي النبي ﷺ من الأوس والخزرج، وشهد بَـدْراً، وشارك في قتل أبي جهل، وعاش بعد ذلك. وقيل: بل جرح ببدر فمات من جراحته.

الإصابة ج٣ ص٤٢٨ وأُسْـد الغابة ج٤ ص٣٧٨.

- **أُبَـيّ بن كَـعْـب** بن قيس بن عبيد الأنصاري الـخَـزْرَجي. من أجلاّء الصحابة، شَـهِـد الـعَـقَـبة وبَـدْراً والمشاهد كلها، وهو أَقْـرَأُ المسلمين، وأول من كتب لرسول الله ﷺ مَـقْـدَمَـهُ المدينة. توفي في خِلافة عُـثْـمَـان سنة ٣٠هـ بالمدينة.

أُسْـد الغابة ج١ ص٤٩ والاستيعاب ج١ ص٤٧ والإصابة ج١ ص١٩ وتذكرة الـحُـفَّـاظ ج١ ص١٦ رقم ٦.

فعرف عمر رضي الله عنه ذلك، فبعثه قاضياً على أهل الكوفة [١].

فتحكيم عمرَ والرجلِ شُـريحاً، ولم يُـنـكِـر ذلك أحدٌ من الصحابة مع اشتهاره، دليل على إجماعهم على جواز التحكيم مطلقاً.

٥- قال الـشَّـعْـبِـي:

كان بين عمرَ وأُبَـيّ رضي الله عنهما خصومةٌ، فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلاً، قال: فجعلا بينهما زيْـدَ بن ثابت. قال: فأتوه. قال: فقال عمر رضي الله عنه: أتيناك لتحكم بيننا، وفي بيته يُـؤْتَـى الـحَـكَـمُ. قال: فلما دخلوا عليه، أجلسه معه على صَـدْر فراشه. قال: فقال (أي: عمر): هذا أول جَـوْرٍ جُرْتَ في حُـكمك، اجلسني وخصمي مجلساً. قال: فقـصّـا عليه القصة. قال: فقال زيد لأُبَـيّ: اليميـنُ على أمير المؤمنين، فإن شئتَ أعفيتَـه.

---

(١) طـلِـبَـة الـطَّـلَـبَـة ص١٤٦. والخبر في أخبار الـقُـضَـاة لـوَكِـيع ج٢ ص١٨٩.

وفي المغني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢: (وحاكم عمر أعرابياً إلى شُـرَيْـح قبل أن يولـيَـه القضاء).

- **يَـشُـوره**: شُـرْتُ الدابَّـة شَـوْراً: عَـرَضْـتُـها للبيع بالإجْراء ونحوه.

المصباح المنير مادة (شُرت).

- **شُـرَيْـح بن الحارث** بن قيس القاضي الـكِـنْـدي الـكُـوْفي، أبو أُمَـيّـة. استقضاه عمر على الكوفة ثم عليّ فمن بعده. وحدّث عن عمر وعلي وابن مسعود. استعفى من القضاء قبل موته بسـنَـة من الـحَـجَّـاج. وثّـقـه ابن مَـعِـين. كان فقيهاً شاعراً فائـقـاً. مات سنة ٧٨هـ وعاش ١٢٠ سنة.

تذكرة الـحُـفَّـاظ ج١ ص٥٩ رقم ٤٤ وطبقات الفقهاء للـشِّـيْـرَازي ص٨٠ وأخبار القضاة ج٢ ص١٨٩ وتهذيب التهذيب ج٤ ص٣٢٦ وحِـلْـيَـة الأولياء ج٤ ص١٣٢.

قال: فأقسم عمر رضي الله عنه على ذلك. ثم أقسم له لا تدرك باب القضاء حتى لا يكون لي عندك على أحد فضيلة (١).

---

(١) سنن البَيْهقي - باب القاضي لا يحكم لنفسه - ج١٠ ص١٤٤-١٤٥ رواه عن أبي عبد الله الحافظ أنبأ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الصَّفّار ثنا أحمد بن مِهْرَان ثنا علي بن الجَعْد أنبأ شُعْبَة عن سيّار قال: سمعت الشَّعْبِي قال... وفيه في ص١٤٥: أخبرنا أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن داود الرزاز ببغداد، أنبأ أبو بكر محمد بن عبد الله الشافعي، ثنا محمد بن الجَهْم السِّمَّرِي، ثنا يَعْلى ابن عُبَيْد عن إسماعيل عن عامر قال: كان بين عمر وأُبَيّ رضي الله عنهما خصومة في حائط، فقال عمر رضي الله عنه: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فطرق عمر الباب، فعرف زيد صوته، ففتح الباب، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إليّ حتى آتيَكَ. فقال: في بيته يؤتَى الحَكَم. وذكر الحديث.

وأشار إلى الخبر: البحر الرائق ج٧ ص٢٥ وفتح القدير ج٥ ص٤٩٨ والمحيط البُرهاني، والمبسوط ج١٦ ص٧٣ و ج٢١ ص٦٢ وروضة القضاة ج١ ص٧٨ وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٥٨ ونقل المحقق في هامشه عن الجَصّاص في شرح أدب القاضي للخَصَّاف. وانظر: طَلِبَة الطَّلَبَة ص١٣١و١٤٦ وانظر أيضاً: أدب القاضي للماوَرْدي ج٢ ص٣٧٩ و ص٢٥٢ و ج١ ص١٩٨ وأسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٧ والمُهَذَّب ج٢ ص٢٩١ وعَمِيْرة ج٤ ص٢٩٨ والمُغْنِي ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢ وكشّاف القِنَاع ج٦ ص٣٠٩ ومَطالب أُولي النُّهَى ج٦ ص٤٧١ والبحر الزخار ج٦ ص١١٣ وتلخيص الحَبِير ج٤ ص١٨٦ عن البَيْهقي عن عامر الشَّعْبِي، وجواهر الأخبار ج٦ ص١١٣ عن التلخيص.

والخبر أيضاً في: المقاصد الحسنة ص٣٠٠ رقم ٧٥٠ أخرجه عن سَعيد بن منصور في سُنَنه من جهة الشَّعْبِي، وأخبار القضاة لوَكِيْع من طرق عن الشَّعْبي ج١ ص١٠٨-١١٠.

=

فتحاكَـمَ عمرُ وأُبَـيّ إلى زيد بن ثابت، وزيدٌ لم يكن قاضياً [١]. وهو دليل على اشتهار جواز التحكيم مطلقاً، فكان إجماعاً.

وتأويل استعظام زيد رضي الله عنه: أنه خاف فتنةً على نفسه بسبب الوجاهة، حين أتاه عمـرُ رضي الله عنه في منزله، وظن أنه أتاه زائراً، وما أتاه محـكِّـماً له راغباً في علمه. فلهذا استعظم ذلك، ألا ترى أن عمر رضي الله عنه بـيّـن له أنه أتاه للتحكيم، فقال: في بيته يُـؤْتَـى الحـكَـمُ ؟

وإتيان زيد لعمر بالوِسادة كان منه امتثالاً لما ندب إليه رسول الله ﷺ في قوله: (إذا أتاكم كريمُ قوم فَـأَكْـرِمُـوه)، وقد بسط رسول الله ﷺ لـعَـدِيّ بن حاتِـم رداءَهُ حتى أتاه. ولكن عمر رضي الله عنه لم يستحسن ذلك منه في هذا الوقت، فقال: هذا أول جَـوْرك [٢].

= - **زيد بن ثابت** بن الـضَّـحّـاك الأنصاري الـخَـزْرجي، أبو خارجة. من كبار الصحابة وأحَـد كتاب الوحي. كان رأساً في القضاء والفتوى والفرائض. استصغره الرسول ﷺ في بَـدْرٍ فردّه، مات بالمدينة سنة ٤٥هـ.

طبقات الفقهاء للشِّـيْـرَازي ص٤٦ والاستيعاب ج١ ص٥٥١ والإصابة ج١ ص٥٦١ وتذكرة الـحُـفَّـاظ ج١ ص٣٠ رقم ١٥.

(١) الـمُـغْـني، والشرح الكبير، وكـشَّـاف الـقِـنَـاع، ومَـطَالِـب أُولي الـنُّـهَـى، السابقة.

(٢) المبسوط ج١٦ ص٧٤.

وانظر: فتح القدير ج٥ ص٤٩٩ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٥ عن فتح القدير.

- **حديث: إذا أتاكم كريمُ قومٍ فأكرموه:**

أخرجه ابن ماجه عن ابن عمرً، وأخرجه الـبَـزَّار وابن خُـزَيْـمَـة والـطَّـبَـراني في الكبير وابن عَـدِي في الكامل والـبَـيْـهَـقي في شُـعَـب الإيمان عن جَـرِير، وأخرجه الـبَـزّار عن أبي هريرة وأخرجه ابن عَـدِيّ في الكامل عن مُـعـاذ وأبي قَـتَـادة، وأخرجه =

وليعلم: أنه لا يظن بأحد منهما في هذه الخصومة التلبيس والإنكار، وإنما هي لاشتباه الحادثة عليهما، فتقدما إلى الحكَم للتبيين لا للتلبيس[1].

= الحاكم في المستدرك عن جابر، وأخرجه الطَّبَرَاني في الكبير عن ابن عباس وعن عبدالله بن حَمْزة، وأخرجه ابن عساكر عن أَنَس وعن عَدِيّ بن حاتم، وأخرجه الدولابي في الكُنَى وابن عساكر عن أبي راشد عبد الرحمن بن عبد بلفظ: شريف قومه./ الجامع الصغير ج١ ص١٦ ورمز له السُّيُوطي بأنه صحيح.

- **خبر عَدِيّ بن حاتم هو:**

حين قدم على رسول الله ﷺ في قومه من طَيّء، وكان نصرانياً، فمضى به رسول الله ﷺ وأدخله إلى بيته، وتناول وِسَادة من أَدَم حَشْوُها ليفٌ، فطرحها له، وقال له: اجلس عليها، فقال: بل أنت فاجلس عليها يا رسول الله، فجلس رسول الله في الأرض وأجلسه على الوِسادة، ثم لم يزل يكلمُه ويعرض عليه ما في دينه النصرانيةِ بما أَحْدَثوه فيه منَ الشرك ويعرض عليه الإسلام... إلخ.

ذكره: ابن عبد البَرّ في الدُّرَر ص٢٧٢ وابن هِشام في السيرة ج٤ ص٢١٢ وابن كَثِير في السيرة النبوية ج٤ ص١٢٥ عن ابن إسحاق.

- **عَدِيّ بن حاتِم** بن عبدالله بن سعْد بن الحَشْرَج الطائي، أبو طريف. وأبوه حاتم مضرب المَثَل في الكَرَم، أسلم عَدِيّ سنة تسع، وقيل سنة عشر، وكان نصرانياً قبل ذلك، وثبت على إسلامه مع قومه في الرِّدَّة، وشهد فتح العِراق، ثم سكن الكوفة، وشهد صِفّين مع علي. ومات سنة ٦٨هـ وقد أسنّ، وكان جواداً شريفاً في قومه معظَّماً عندهم وعند غيرهم.

الإصابة ج٢ ص٤٦٨ وأُسْد الغابة ج٣ ص٣٩٢.

(١) فتح القدير ج٥ ص٤٩٨ والبحر الرائق ج٧ ص٢٥ والمبسوط ج١٦ ص٧٣ وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٢ ص٨٩.

٦- عن ابن أبي مُلَيْكَة عن عَلْقَمَة بن وَقَّاص اللَّيْثي قال: اشترى طَلْحَة بن عُبَيْد الله من عُثْمان بن عَفّان مالاً، فقيل لعثمان: إنك قد غُبِنْتَ.

وكان المال بالكوفة، وهو مال آل طَلْحَة الآن بها.

فقال عثمان: لي الخِيَارُ لأني بعتُ ما لم أرَ.

فقال طَلْحة: إليّ الخِيَارُ، لأني اشتريتُ ما لم أرَ.

فحكّما بينهما جُبَيْر بن مُطْعِم، فقضى أن الخيار لطَلْحَةَ، ولا خِيار لعثمان(١).

---

(١) شرح معاني الآثار للطَّحَاوي - باب تَلَقّي الجَلَب ج٤ ص١٠ رواه عن أبي بَكْرَةَ بَكّار بن قُتَيْبَة ومحمد بن شاذان، قالا: ثنا هلال بن يحيى بن مسلم، قال: ثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن رَبَاح بن أبي معروف المكي عن ابن أبي مُلَيْكة...

- والخبر في: تلخيص الحَبِير ج٣ ص٦ عن الطَّحَاوي والبَيْهَقي عن طريق عَلْقَمَة بن وَقَّاص، وفي ج٤ ص١٨٦ عن البَيْهَقي، وجواهر الأخبار ج٤ ص٣٢٤ عن أُصول الأحكام وعن التلخيص، ونَصْب الراية ج٤ ص١٠.

وأشار إلى هذا الخبر:

المُغْني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢ ومطالب أُولي النُّهَى ج٦ ص٤٧١ وكشّاف القِنَاع ج٦ ص٣٠٩ والبحر الزخار ج٦ ص١١٣ وروضة القضاة ج١ ص٧٨ والجَصَّاص في هامش شرح أدب القاضي لابن مازَةَ ج٤ ص٥٨ وأَسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨ وعَمِيرة ج٤ ص٢٩٨ والمُهَذَّب ج٢ ص٢٩١.

- **ابن أبي مُلَيْكَةَ:** هو أبو بَكْر وأبو محمد عبد الله بن عُبَيْد الله بن أبي=

فتحاكَمَ عثمانُ وطَلْحةُ إلى جُبَيْر، وجُبَيْر لم يكن قاضياً [(١)].

= مُلَيْكَة (بالتصغير) زُهَيْر بن عبد الله بن جُدْعَان التَّيْمي. قاضي مكة زمن ابن الزُّبَير، روى عن جده وعائشة والعَبَادِلَة الأربعة، وأدرك ثلاثين من أصحاب النبي ﷺ، ثقة فقيه. مات سنة ١١٧هـ.

تقريب التهذيب ج١ ص٤٣١ وتهذيب التهذيب ج٥ ص٣٠٦ وتذكرة الحُفَّاظ ج١ ص١٠١ رقم ٩٤.

- **عَلْقَمَة بن وَقَّاص اللَّيْثي** المَدَني. ثقة ثبت، أخطأ من زعم أن له صحبة، وقيل: إنه ولد في عهد النبي ﷺ. مات في خِلافة عبد الملك بن مروان بالمدينة المنورة.

تقريب التهذيب ج٢ ص٣١ وتهذيب التهذيب ج٧ ص٢٨٠.

- **طَلْحَة بن عُبَيْد الله** بن عثمان القُرَشي التَّيْمي، أبو محمد. ويعرف بطلحة الخير وطلحة الفيّاض، ولما قدم المدينة آخَى رسول الله ﷺ بينه وبين كَعْب بن مالك، أبلى يوم أُحُدٍ بلاء حسناً، ووقَىٰ رسول الله ﷺ بنفسه، واتّقى النَّبْل عنه بيده حتى شُلّت إصْبَعه، وهو أحد العشرة المُبَشَّرة بالجنة، وأحد الستة الذين جعل عمر فيهم الشورى. مات سنة ٣٦هـ.

الاستيعاب ج٢ ص٢١٩ والإصابة ج٢ ص٢٢٩.

- **جُبَيْر بن مُطْعِم** بن عَدِيّ بن نَوْفل بن عبد مَنَاف النَّوْفَلِي. من أكابر قُرَيْش وعلماء النسب، قدم كافراً في فداء أُسارى بَدْر فسمعه يقرأ بالطور، فكان أول ما دخل الإيمانُ في قلبه، وقال له رسول الله ﷺ - كما روى البُخَاري: (لو كان المُطْعِم بن عَدِيّ حيّاً ثم كَلَّمني في هؤلاء النَّتْنَى لتركتُهم له)، أسلم بين الحُدَيْبِية والفتح. مات سنة ٥٧هـ وقيل غيره.

الإصابة ج١ ص٢٢٥-٢٢٦ والاستيعاب ج١ ص٢٣٠ وصحيح البُخَاري في ٦٤ كتاب المَغازي ١٢ باب شهود الملائكة بدراً - رقم ٤٠٢٣. / فتح الباري ج٧ ص٣٢٣.

(١) المُغْني، والشرح الكبير، وكشّاف القِنَاع، ومَطالب أُولي النُّهَى، السابقة.

٧- تحاكم عُمَر والعَبّاس إلى أُبَيّ بن كَعْب بن المُنْذِر في دار كانت للعباس إلى جنب المسجد، فقضى للعباس على عمر [١].

٨- تحكيم أهل الشورى عبد الرحمٰن بن عَوْف [٢].

وذلك حين جُرِحَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه استأذنه المسلمون أن يَستخلف، فقال: لا أجد أحداً أحقَّ بهذا الأمر من هؤلاء النَّفَر الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راضٍ. فأيهم استخلف فهو الخليفة بعدي. فسمَّى: علياً وعثمان وطَلْحَةَ والزُّبَيْر وعبد الرحمن بن عَوْف وسعْداً.

وجعل عبد الله بن عُمر يشاور معهم، وليس له من الأمر شيء.

---

(١) طبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص١٣.

- **العبّاس بن عبد المُطَّلِب** بن هاشم بن عبد مَنَاف. عم رسول الله ﷺ، أظهر إسلامه يوم فتح مكة، وشهد حُنَيْناً والطائِف وتَبُوك، كان جواداً مطعِماً وَصُولاً للرحِم، ذا رأي حسن ودعوة مرجوة. توفي بالمدينة سنة ٣٢هـ.

الاستيعاب ج٣ ص٩٤ والإصابة ج٢ ص٢٧١ وأُسْد الغابة ج٣ ص١٠٩.

(٢) أدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٨٠ وذكره في ج١ ص٦٤٦.

- **عبد الرحمٰن بن عَوْف** بن عبد عَوف القُرَشي الزُّهْري، أبو محمد. من أكابر الصحابة، وهو أحد العشرة المبشَّرة بالجنة، شَهِد بَدْراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وهو أحد رجال الشورى الستة. توفي بالمدينة سنة ٣١هـ وقيل سنة ٣٢هـ ودفن بالبَقِيْع.

الاستيعاب ج٢ ص٣٩٣ والإصابة ج٢ ص٤١٦.

وقال لِصُهَيْب: صَلِّ بالناس ثلاثاً، وليجتمع هؤلاء الرَّهْط، فَلْيَخْتَلوا في بيت، فإن اجتمعوا على رجل فاضربوا رأس من خالفهم.

وأمر أن لا يمضي اليوم الثالث حتى يؤمّروا أحدهم.

فلما اجتمعوا قال عبد الرحمن بن عَوْف: اجعلوا أمركم إلى ثلاثة نَفَر، فجعل الزُّبَيْر أمْرَه إلى علي، وجعل طَلْحَة أمْرَه إلى عثمان، وجعل سعْد أمره إلى عبد الرحمن.

فَأْتمر أُولئك الثلاثة حين جعل الأمر إليهم. فقال عبد الرحمن: أيكم يتبرأ من الأمر، ويجعل الأمر إليّ، ولكم الله عليّ ألاّ آلوا عن أفضلكم وأخْيَرِكم للمسلمين؟ قالوا: نعم.

فخلا بِعَليّ، فقال: إن لك من القرابة من رسول الله ﷺ والقَدَم، فالله عليك لئن استخلفت لتعدِلَنَّ، ولئن استخلف عثمان لَتَسمعَنّ ولَتُطيعَن، قال: نعم.

وخلا بعثمان، فقال له مثل ذلك. فقال عثمان: نعم[(١)].

---

(١) **خبر تحكيم أهل الشورى** - الذين ذكرهم عمر بن الخطاب عند وفاته - عبدَ الرحمن بن عوف ليختار الخليفة الثالث، أخرجه:

البُخاري والنَّسَائي وابن حِبّان والطَّبَراني وابن أبي شَيْبَة وابن سعْد وأبو عُبَيْد في الأموال وغيرهم من حديث عَمْرو بن ميمون وغيره./ كنز العُمّال ج٥ ص٤٣٣-٤٣٦.

- **الزُّبَيْر بن العَوّام** بن خُوَيْلِد بن أسد بن عبد العُزَّى بن قُصَيّ القُرَشي. ابن عَمّة رسول الله ﷺ وابن أخي خديجة بنت خُوَيْلِد، صحابي جليل، من العشرة المبشَّرة بالجنة، تزوج أسماء بنت أبي بَكْر الصديق. قتل سنة ٣٦هـ.

الاستيعاب ج١ ص٥٨٠ والإصابة ج١ ص٥٤٥ وأُسْد الغابة ج٢ ص١٩٦. =

ونهض عبد الرحمن بن عَوْف يستشير الناس في عُثْمان وعَلِيّ، ويجمع رأي المسلمين برأي رؤوس الناس وأقيادهم جميعاً وأشتاتاً، مَثْنَى وفُرَادى ومجتمعين، سراً وجهراً، حتى خَلَصَ إلى النساء المُخدَّرات في حِجابهن، وحتى سأل الوالدان في المكاتب، وحتى سأل من يَرِد من الرُّكْبان والأعراب إلى المَدِينة، في مدة ثلاثة أيام بلياليها، فلم يجد اثنين يختلفان في تقدم عثمان، إلاّ ما ينقل عن عَمَّار والمِقْداد أنهما أشارا بِعَلِيّ بن أبي طالب، ثم بايعا مع الناس [١].

= - **سَعْد بن أبي وَقَّاص** مالك بن وُهَيْب بن عبد مَنَاف الزُّهْري، أبو إسحاق. أحد العشرة المبَشّرة بالجنة، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، شَهِد بَدْراً والمشاهدَ كلها، مات بالعَقِيْق، ودفن بالمدينة بالبَقِيْع سنة ٥٥هـ على المشهور، ومناقبه كثيرة.

تهذيب التهذيب ج٣ ص٤٨٣ وتقريب التهذيب ج١ ص٢٩٠ وأُسْد الغابة ج٢ ص٢٩٠.

- **صُهَيْب بن سِنَان** بن مالك الرَّبَعِي النَّمَري. كَنّاه رسول الله ﷺ بأبي يحيى، وإنما قيل له الرومي لأن الروم سبوه صغيراً، وكان أبوه وعمه عاملين لكِسْرى على الأُبُلَّة، وكانت منازلهم على دِجْلة عند المَوْصِل، فنشأ بالروم، فصار أَلْكَنَ، فابتاعه منهم كَلْبٌ، ثم قدموا به مكةَ، فاشتراه عبد الله بن جُدْعان التَّيْمِي فأعتقه. أسلم صُهَيْب ورسول الله ﷺ في دار الأرْقَم بعد بِضْعَة وثلاثين رجلاً، وكان من المستضعَفِين المعذَّبِين، وشَهِد بَدْراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ. توفي بالمدينة سنة ٣٨هـ.

أُسْد الغابة ج٣ ص٣١ والإصابة ج٢ ص١٩٥.

(١) البداية والنهاية لابن كَثير ج٧ ص١٤٦. وانظر: منهاج السُّنَّة لابن تَيْمِيّة ج٣ ص٢٣٣ والشورىٰ بين النظرية والتطبيق ص١٢٩. =

٩- تحكيم علي رضي الله عنه أبا موسى الأشْعَري، وتحكيم مُعاوية عَمْرَو بن العاص، رضي الله عنهم، ورضيا بحُكْمهما عليهما [(١)].

وتقدم القول في هذا التحكيم وأحداثه.

فإذا كان هذا التحكيم في الإمامة ففيما عداها أولى [(٢)].

١٠- روي عن آل البيت رضي الله عنهم:

إذا كان بين أحدكم وبين غيره خصومة، فلينظر إلى من روى أحاديثنا، وعَلِمَ أحكامنا، فليتحاكما إليه[(٣)].

= - **عمّار بن ياسر** بن عامر بن مالك المَذْحِجي العَنْسي، أبو اليَقْظان. من السابقين الأولين إلى الإسلام، وهو حليف بني مَخْزوم، وأُمه سُمَيَّة مولاة لهم، وهي أول من استشهد في سبيل الله عز وجل. وكان إسلامه بعد بِضْعَة وثلاثين. وهو ممن عُذّب في الله. شَهِد بَدْراً وأُحُداً وغيرهما مع رسول الله ﷺ، وشَهِد مع علي الجَمَلَ وصِفِّيْن فأبلى فيهما، وقتل سنة ٣٧هـ.

أُسْد الغابة ج٤ ص٤٣ والإصابة ج٢ ص٥١٢.

- **المِقْداد بن عَمْرو** بن ثَعْلَبة بن مالك البَهْرَاوي، المعروف بالمِقْداد ابن الأسود الكِنْدي. قديم الإسلام من السابقين، هاجر الهجرتين وشهِد بدراً والمشاهد بعدها. مات سنة ٣٣هـ في خِلافة عثمان بالمدينة.

أُسْد الغابة ج٤ ص٤٠٩ والإصابة ج٣ ص٤٥٤.

(١) روضة القُضاة ج١ ص٧٨. وأشار إليه: المحيط البُرْهاني، وأدب القاضي للمَاوَرْدي ج٢ ص٣٧٩ والدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٤ ص١٣٤.

(٢) أَدَب القاضي السابق.

(٣) الخِلاف ج٣ ص٣٢٢. وانظر: مفتاح الكرامة ج١٠ ص٢.

اعتراض وجوابه:

فإن قيل:

إن عمر وعثمان كانا إمامين، فإذا ردّا الـحُـكْم إلى رجل صار قاضياً، فكأنه قد عـيّـناه حاكماً.

أُجيبَ هذا القول:

بأنه لم يُـنقل عن هذين الإمامين إلاّ الرضا بتحكيم الـحَـكَـم خاصة في تلك الواقعة، وبهذا لا يصير الـحـكَـم قاضياً [١].

فتحكيم الخليفة غيرَه ليس بنصب له، وإنما هو رضاً بحـكْـمه عليه[٢].

وحـكْـم الـحَـكَـم يُـلزم الخليفةَ، كما يُـلـزِم الموكّـل إذا رضي بتصرف وكيله، قبل المعرفة به [٣].

وأما الدليل العقلي على جواز التحكيم مطلقاً فهو ما يأتي:

١- إنّ للمحـكّـمَـيْـنِ وِلايةً على أنفسهما، فصحّ تحكيمهما [٤]، لأن صحة تحكيم المحـكّـمين مبنية على تمتعهما بالوِلاية على النفس.

---

(١) الـمُـغْـني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢.

(٢) البحر الزخّـار ج٦ ص١١٣.

(٣) الـمُـغْـني، والشرح الكبير، السابقان.

(٤) تبـيين الحقائـق ج٤ ص١٩٣ وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٣ ص٥٥ والهداية ج٥ ص٤٩٩ والاختيار ج١ ص٢٦٤.

٢- تحكيم الخصمين غيرَهما جائز، كما يجوز أن يستفتيا فقيهاً يعملان بفتواه في قضيتهما [١].

٣- إذا لم يَـجُز التحكيم ضاق الأمر على الناس، لأنه يـشُـقّ على الناس الحضور إلى مجلس الحـكْـمِ، فجاز التحكيم للحاجة [٢].

فكثير من الناس يرون سهولة اللجوء إلى التحكيم، لا سيما إذا كانوا بعيدين عن مكان القضاء، أو لا يستطيعون الوصول إلى القاضي إلاّ بصعوبة.

إضافةً إلى تفضيلهم التحكيمَ لبساطة إجراءاتهِ، وقلة نفقاتهِ، وقصر وقته، ورغبةً في الابتعاد عن الخصومة واللَّـدَدِ فيها.

القول الثاني: يجوز التحكيم بشرط عدم وجود قاضٍ في البلد.

وهو قول للشافعية، للضرورة عندئذٍ [٣].

---

(١) الـمَـوّاق ج٦ ص١١٢ عن المازَرِيّ.

(٢) مُـعِـين الـحُـكّـام ص٢٥.

(٣) منهاج الطالبين وعليه: مُـغْـني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١ وتُـحْـفـة المحتاج ج١٠ ص١١٨، وإعانة الطالبين ج٤ ص٢٢١ نقلاً عن الروضة القائلة بعدم جواز التحكيم مع وجود القاضي الأهل.

وانظر: الـسِّـرَاج الوهاج ص٥٨٩.

وأفتى به شيخ الإسلام زكـرِيّـا الأنصاري كما في الإعلام والاهتمام ص٣٦٩ تَـبَـعاً للـنَّـوَوِي.

ونحو هذا ما قاله ابن حَـزْم[(١)].

وعليه: فإذا وُجد القاضي في البلد امتنع التحكيم فيه. وهذا الرأي مبني على تقديم مكانة القضاء على التحكيم.

وذلك لأن الحكَم في حُكمه أحَطُّ رتبةً من القاضي. نصّ عليه الحنفية[(٢)] والشافعية[(٣)]، فإن القاضي يقضي فيما لا يقضي الحكَم،

---

(١) الـمُحَلَّى ج٩ ص٤٣٥. قال ابن حَـزْم:

(لا يجوز الـحُكْـم إلاّ ممن ولاّه الإمام، فإن لم يقدر على ذلك فكل من أنفذ حقاً فهو نافذ، ومن أنفذ باطلاً فهو مردود، لقوله تعالى: ﴿ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥]، وقوله: ﴿ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨]، وهذا عموم لكل مسلم).

- ابن حَـزْم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حَـزْم الظاهري الـقُـرْطُـبي. كان إليه المنتهى في الذكاء والحفظ وسعة الدائرة في العلوم، وكان شافعياً ثم انتقل إلى القول بالظاهر، ونفي القول بالقياس، وتمسك بالعموم والبراءة الأصلية، فيه دين وتورّع وتَـحَـرٍّ للصدق، وكان أبوه وزيراً جليلاً محـتَـشِـماً كبير الشأن، من كتبه: الـمُـحَـلَّى في الفقه، والـفِـصَـل في الـمِـلَـل والأهواء والـنِّـحَـل، والإحكام في أُصول الأحكام. توفي سنة ٤٥٦هـ.

تذكرة الـحُـفّـاظ ج٣ ص١١٤٦ رقم ١٠١٦ ولسان الميزان ج٤ ص١٩٨ وبُـغْـية الـمُـلْـتَـمِـس ص٤٠٣ وشـذَرات الذهب ج٣ ص٢٩٩ ووَفَـيَـات الأعيان ج٣ ص٣٢٥ ونَـفْـح الـطِّـيْـب ج٢ ص٧٧.

(٢) الـطَّـحْـطَـاوي على الـدّرّ المختار ج٣ ص٢٠٦ ومَـجْـمَـع الأنـهُـر ج٢ ص١٧٣ وفتح القدير والعناية ج٥ ص٤٩٨ ومُـنْـلا مِسكين على الكنز ص٢٠٢ وردّ المحتار ج٥ ص٤٢٧ والـشَّـلَـبي على تبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٣ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٤.

(٣) نهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١.

لاقتصار حُكمه على من رضي بحُكمه، وعموم وِلاية القاضي [١]. وقد أثبت الفقهاء فروقاً بين القضاء والتحكيم، بيناها فيما سبق.

لذلك إن خلا البلد من القاضي جاز التحكيم للضرورة، كي تُفَضّ به المنازعات.

القول الثالث: لا يجوز التحكيم مطلقاً، وإذا حكم الحكَم - ولو كان مجتهداً - لا ينفُذُ حُكمه.

وهو قول للشافعية [٢] والإمامية [٣] وبه قال الخوارج على ما هو معروف من مذهبهم، على ما تبين في بحثَي: التحكيم إثر معركة صِفّيْن، والتحكيم عند شِقاق الزوجين.

وحجة هذا القول هي:

أن حُكْم الحَكَم افتياتٌ على الإمام ونوّابه [٤]، فيؤدي إلى اختلال أمر الحكّام وقصور نظرهم والافتيات عليهم [٥].

---

(١) الطَّحْطَاوي، ومجْمَع الأنهُر، وفتح القدير، والعناية، السابقة.

(٢) منهاج الطالبين وعليه: مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ وتُحْفة المحتاج ج١٠ ص١١٨.

(٣) تقدم تفصيل قول الإمامية، عند ذكر القول الأول.

(٤) مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ وتُحْفة المحتاج ج١ ص١١٨.

(٥) عَمِيرة ج٤ ص٢٩٨.

وردّ:

بأنّ الـحَـكَـم ليس له حبسٌ ولا ترسيم ولا استيفاء عقوبة لآدمي ثبت موجبها عنده، لئلا يَـخـرِق أُبَّـهَـتَـهـم، فلا افتيات [١].

والقولان الأخيران - الثاني والثالث - مرجوحان في المذهب الشافعي.

القول المختار:

بعد هذا العرض للأقوال الثلاثة في حُـكم التحكيم نرى:

أن القول الراجح هو الأول، وهو جواز التحكيم مطلقاً سواء وُجد القاضي في البلد أم لم يوجد، لما يأتي:

١ - التحكيم عقد أباحهُ الإسلام بالدليل النقلي والعقلي.

فالدليل النقلي هو من:

أ- القرآن الكريم، حيث نصّ عليه بآية بـعْـث الـحَـكَمين عند شِـقَـاق الزوجين، قال تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، وبآية جزاء الصيد، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة: ٩٥]. وسيأتي تفصيل القول فيه.

ب- الـسُّـنَّـة النبوية، حيث حَـكَم به رسول الله ﷺ حين حـكَّـمَ سـعْـداً في بني قُـرَيْـظَـة، وأقـرَّ أبا شُـرَيْـح على تحكيمه في الأحاديث الثابتة، وغير ذلك.

---

(١) نهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ وتُـحْـفـة المحتاج ج١٠ ص١١٨.

جـ- إجماع الصحابة على جواز التحكيم، على التفصيل المتقدم.

لذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه مطلقاً، كما هو واضح في أقوالهم وتطبيقاتهم في هذه الأُمور وجزئياتها وفي نكاح التحكيم، وحكومة العَدْل في الدِّيَات ونحوها.

فجواز التحكيم دل عليه القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية والإجماع.

أما الدليل العقلي:

ففي التحكيم فضّ المنازعات ولمُّ الشملِ وإصلاحُ ذات البَيْن. وعدم جوازه قد يؤدي إلى ضياع الحقوق وتفرق الناس واستبداد المشاحنات فيما بينهم. فإقامتُهُ إقامةُ حُكم الله تعالى والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتركُهُ إبقاء على النزاع. وما دام الشخص المحكِّم ذا وِلاية على نفسه جاز أن يُحكِّم غيرَه، فكأنه يستفتي مفتياً في واقعته. ثم إن السهولة في إجراءات التحكيم وقلة نفقاته ودفع الخصومات بالرضا به، تجعل الخصوم يلجؤون إليه تخفيفاً عليهم وتيسيراً مع انعدام المانع الشرعي.

فالعقل يحكم بجوازه.

٢- التحكيم من العقود المتعارف عليها في العصر الجاهلي، وحين جاء الإسلام لم يرد فيه نصّ يُحرّم هذا العقدَ. فالأصل فيه الإباحة، حيث لم يقم دليل على تغيره.

أما القول الثاني، وهوِ جواز التحكيم بشرط عدم وجود قاضٍ بالبلد، فغايته حصر فضّ المنازعات بيد القاضي، لعموم وِلايته، ويَرِدُ عليه:

أنّ الحـكَـم لما كان يقوم بمهمة القاضي في فَـضّ النزاع، وأنه حين يحكم يشترط فيه شروط القاضي، ولـم يَـرد في النصوص ما يمنع الحـكَـم من الـحـكْـم، لم يبقَ لهذا القول محلٌّ من الاعتبار.

وأما القول الثالث، وهو عدم جواز التحكيم أصلاً، بحجة أنّ حـكْـم الحـكَـم افتيات على الإمام ونوابه، فـيَـرِد عليه:

أنه مخالف لما مرّ من النصوص القاطعة التي أثبتت جوازه.

وليس فيه افتيات على القضاة، فلم يكن ما يَـخـرُق أُبَّـهَـتَـهم، فليس للحـكَـم استيفاء العقوبة والترسيم والحبس.

ثم إن الحـكَـم هو حاكم، وتعدد القضاة في البلد الواحد جائز بالاتفاق.

وبناءً على ما تقدم:

يتضح وجه اختيارنا القول الأول، وهو جواز التحكيم مطلقاً، سواء وُجد القاضي في البلد أم لا.

الفصل الثاني

طبيعة التحكيم وركنه

طبيعة التحكيم

تقدم في تعريف التحكيم في الاصطلاح:

أن التحكيم هو تولية الخصمين حاكماً يحـكُـمُ بينهما.

وهـذا التعـريـف يعني وجـود: إيجـاب مـن الخصميـن وقبـول مـن الـحَـكَـم، وعاقدين، ومحل (معقود عليه). وهذه الأُمور الثلاثة إذا وجدت تحقق وجود العقد.

وذلك لأن العقد عند الحنفية، وهو قول جمهور الفقهاء، بأنه: تعلق كلام أحد العاقدين بكلام الآخر شرعاً، على وجه يظهر أثره في المحل (١).

وهذا التعريف يفيد أن العقد لا يوجد إلاّ إذا وجدت أُمور ثلاثة هي:

١- الإيجاب والقبول.

٢- العاقدان.

٣- الـمَـحَـلّ، أي المعقود عليه.

---

(١) العناية ج٥ ص٧٤ والمدخل للفقه الإسلامي ص٥٠٦.

والفقهاء يختلفون في اعتبار هذه الأُمور الثلاثة أركانَ العقد.

فالحنفية يرون: أن ركن العقد هو ما كان جزءً من الشيء، ولا يوجد إلاّ به. وعليه فركن العقد عندهم هو: الإيجاب والقبول فقط، وهما اللذان يكوّنان صيغة العقد. أما العاقدان والمحل فليسا من أجزاء العقد، وإنما هما لوازمُ للإيجاب والقبول، لأنه يلزم من وجوب الإيجاب والقبول وجود موجب وقابل، ووجودهما مرتبطين يستلزم وجود محل يظهر فيه أثر هذا الارتباط. وهذا القول هو الذي سنتخذه أساساً في تقسيمنا هنا.

أما الجمهور فيرون أن هذه الثلاثة هي أركانُ العقد. لأن الركن عندهم هو ما لا بدّ منه لتصور العقد ووجوده، سواء أكان جزءً منه أم مختصاً به.

ومهما يكن من أمر فإن هذه الأُمور الثلاثة ضرورية لتكوين العقد بالإجماع [1].

وعليه:

فإن التحكيم عقد كسائر العقود. وهذا يلزمنا الكلام على: ركنه وهو الإيجاب والقبول، وعلى لوازمه: العاقدين والمحلّ.

---

(١) المدخل للفقه الإسلامي ص٥١٣ والمَدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص٢٨٨.

ركن التحكيم

لما كان التحكيم عقداً بين طرفين، فلا بد عندئذٍ من توفر ركنه كسائر العقود، وهو: الإيجاب والقبول.

وسنبحث هنا هذا الركن ولوازمه فيما يأتي:

الإيجاب والقبول:

الإيجاب هو ما صدر أوّلاً من أحد العاقدين. والقبول هو ما صدر ثانياً من العاقد الثاني. وهذا هو قول الحنفية [(١)].

لذلك قالوا: إن ركن التحكيم هو لفظه الدال عليه مع قبول الآخر [(٢)].

فهو إيجاب المحكِّمين بلفظ دالّ على التحكيم، كقولهما: احكمْ بيننا، أو: جعلناك حكَماً، أو حكّمناك في كذا، وليس المراد خصوص لفظ التحكيم، مع قبول الحكَم ذلك [(٣)].

---

(١) فتح القدير ج٢ ص٣٤٤ والمدخل للفقه الإسلامي ص٥١٣ نقلاً عنه.
أما غير الحنفية فيرون: أن الإيجاب هو ما صدر من المملِّك، والقبول هو ما صدر من المُتملِّك. فعبارة البائع والمؤجِّر والزوجة هي الإيجاب عندهم سواء صدرت أولاً أم أخيراً، لأن تمليك العين أو المنفعة أو العصمة صادر من جهتهم. وعبارة المشتري والمستأجر والزوج هي القبول، لأنهم هم الذين سيتملكون العين أو المنفعة أو البُضْع. / المدخل للفقه الإسلامي ص٥١٣.

(٢) البحر الرائق ج٧ ص٢٤ والدّرّ المختار - ردّ المحتار ج٥ ص٤٢٨.

(٣) رد المحتار السابق. وانظر: الطَّحْطَاوي على الدرّ المختار ج٣ ص٢٠٧.

فلو حكَّما رجلاً فلم يقبل، لا يجوز حُكمه عندئذٍ إلاّ بتجديد التحكيم[١].

ومثله:

لو قال الحكَم للخصمين: أَحْكُمُ بينكما، فقَبِلا، فسواء ابتدأ الخصمان الحَكَمَ، أم ابتدأ الحكَمُ الخصمين[٢].

وعليه فإن عقد التحكيم ينعقد بالعبارة: أي التلفظ بالإيجاب والقبول، لكن ليس له صيغةٌ معينة، وإنما ينعقد بأي لفظ يدل على التحكيم، سواء كان الإيجاب أمراً مثل: احكمْ، أم مضارعاً مثل: نُحكّمُك، أم ماضياً مثل: حكّمناك أو جعلناك حكَماً. مع قبول الطرف الآخر.

ولا أرى مانِعاً من أن ينعقد عقدُ التحكيم أيضاً:

بالإشارة: لمن لا يُحسن العبارة، كإشارة الأخرس إذا فهم منها معنى العقد، في حالة ما إذا لم يحسن الكتابة.

وبالكتابة: إذا كان أحد طرفي العقد غائباً، فيصح أن يرسل كتاباً إلى الطرف الآخر يذكر فيه صيغةَ الإيجاب. فإذا وصل الكتاب إلى الطرف الآخر المرسَل إليه، وقَبِلَ، انعقد العقد.

---

(١) البحر الرائق السابق عن المحيط، ورد المحتار السابق عن البحر عن المحيط، والطَّحْطاوي السابق عن المحيط.

(٢) الطَّحْطَاوي على الدر السابق.

وبالرسول: فإذا حمل رسول إيجابَ الطرف الأول إلى الطرف الثاني، فـقَـبِـلَ الطرف الثاني، انعقد العقد.

وإذا انعقد عقد التحكيم، فهل يحتاج إلى بيّـنة تُـثْبتُ أنّ الحكَـم قد حـكَّـمه الخصمان؟

هذا ما سنوضحه فيما يأتي:

الشهادة على تحكيم الحكَـم:

اختلف الفقهاء في احتياج التحكيم إلى شهود تشهد على الخصمين أنهما حَـكّـماه على قولين:

القول الأول: لا يحتاج التحكيم إلى شهود تشهد على الخصمين بأنهما حَـكَّماه.

وهو قول المالكية [١].

القول الثاني: تنبغي الشهادة بالـرِّضَـا به قبل أن يحكم بينهما، لئلا يجحد المحكوم عليه منهما أنه حـكّـمه، فلا يقبل قوله عليه إلاّ ببيّـنـة.

وهو قول الحنابلة [٢].

ونحوه قول الحنفية: إذا لم يُـشهد الحـكَـمُ - وإن كان متعدداً - في مجلس حُـكْـمه الذي حَـكَـم فيه، على حُـكمه، لم يُـصَدَّق على ذلك،

---

(١) الـدُّسُـوقي على الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٤ ص١٣٥ والـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٧ ص١٤٥ والصاوي على الشرح الصغير للـدَّرْدِيْـر ج٤ ص١٩٨.

(٢) مَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٦ ص٤٧٢ وكـشَّـاف الـقِـنَـاع ج٦ ص٣٠٩.

ولم يُقبل قوله: إنه حكَم بكذا [١]. بحجة:

أ- أن الحكَمَ بعد القيام من المجلس انعزل، فصار كسائر الرعايا، فلا تُقبل شهادته على فعل باشَرَهُ إلاّ بشهادة غيره [٢].

ب- أنه يدعي لنفسه عليهما وِلاية تنفيذ القول، وهو غير مصدَّق فيما يدعي عليهما، إذا كانا يجحدانه [٣].

جـ- أنه أقَرَّ بشيء لا يملك إنشاءه، فلا يَصِحُّ إقراره، كالقاضي المعزول إذا قال: قضيتُ عليك بكذا وكذا [٤].

لذلك قال الحنفية:

وإذا حكّم رجلان حكَماً في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك، فتجاحدا، وقالا: لم تحكم بيننا، وقال الحكَم: بل حكمتُ. فإنه يُصدَّقُ ما دام في مجلس الحكومة، ولا يُصدَّق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره، لأنه ما دام في مجلسه فهو يملك إنشاءَ الحكْم بينهما، فلا تتمكن التهمة في إقراره به، فأما بعد القيام فهو لا يملك إنشاء الحكْم فتتمكن التهمةُ في إقراره [٥].

---

(١) روضة القضاة ج١ ص٨٠ والعناية وفتح القدير ج٥ ص٥٠٢ وشرح أَدَب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٢ والمبسوط ج١٦ ص١١١ و ج٢١ ص٦٣ والفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٣٩٩ عن المبسوط والنهاية.

(٢) العناية، وفتح القدير، السابقان، والمبسوط ج١٦ ص١١١ والفتاوى الهندية السابقة.

(٣) المبسوط ج٢١ ص٦٣.

(٤) شرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٢.

(٥) المبسوط ج٢١ ص٦٣.

=

ونحوه قول الشافعية أيضاً:

إذا حَكم بينهما أَشْـهَـدَ به في المجلس الذي حَـكم فيه قبل التفرق، لأن قوله لا يُـقبل عليهما بعد الافتراق، كما لا يُـقبل قولُ الحاكم بعد العزل [١].

وقال الـشَّـبْـرَامَـلِّـسي:

ينبغـي أن لا يكتفـى فـي التفـرق هنـا بمـا اكتفـى بـه فـي التفـرق بيـن المتبايعين، بل لا بد من وصوله إلى بيته والسوق مثلاً [٢].

وتـوقّـف فيه الـشَّـرْوَاني [٣].

= وانظر المسألة أيضاً في:

المحيط الـبُـرهاني، والبحر الرائـق ج٧ ص٢٨ وتبـيين الحقائـق ج٤ ص١٩٤ وكلاهما عن المحيط، والفتاوى الـهِـنْـدية ج٣ ص٣٩٩ عن محيط الـسَّـرَخْـسِـي، ومُـعِـيْـن الـحُـكَّـام ص٢٦.

(١) وهذا قول الماوَرْدي في أدب القاضي ج٢ ص٣٨٤.

وانظـر أيضـاً: مُـغْـنـي المحتـاج ج٤ ص٣٧٩ والأنـوار ج٢ ص٦١٦ وأسْـنَـى الـمَـطـالِـب ج٤ ص٢٨٨ وكلهم عن الـمـاوَرْدِي. وتُـحْفة المحتاج ج١٠ ص١١٩ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١ والـقَـلْـيُـوبـي ج٤ ص٢٩٨ والـجَـمَـل ج٥ ص٣٤٠.

(٢) حاشية الـشَّـبْـرَامَـلِّـسي على نهاية المحتاج السابقة، والـجَـمَـل، والـشَّـرْوَاني على تُـحْـفة المحتاج السابقة، وكلاهما عن الـشَّـبْـرَامَـلِّـسي.

- **الـشَّـبْـرَامَـلِّـسِـي**: علي بن علي، أبو الضياء نور الدين الشافعي القاهري. ولـيّ الله تعالى، وأعلم أهل زمانه، من أهل شَـبْـرَامَـلِّـس بالغربـيّـة بـمِـصْـر، تصدّر للإقراء بجامع الأزْهر، من تصانيفه: حاشيته على المواهب الـلَّـدُنّـيّـة في خمس مجلدات ضخام، وحاشيته على نهاية المحتاج للـرَّمْـلي. توفي سنة ١٠٨٧هـ، وصُـلّـي عليه بجامع الأزهر.

خُـلاصة الأثَـر ج٣ ص١٧٤ والأعلام ج٤ ص٣١٤.

(٣) الـشَّـرْوَاني على تُـحْـفـة المحتاج السابقة.

القول المختار:

والذي نرجّحه هو القول الثاني، فقد يَجْحَدُ المحكومُ عليه أنه حكّمه، فيحتاج الحكَم إلى إثباتِ ذلك بالبَيّنة.

لأن الحكَم بعد حكْمه يكون كسائر الناس، ولا وِلاية له على الخصمين، فلا يُقبل قولُه عليهم عندئذٍ إذا جحداه.

في القانون:

وذهب أربابُ القانون إلى أن التحكيم من عقود التراضي، فينعقد الاتفاق عليه بالإيجاب والقبول بين المتعاقدين[١]. ولا يشترط للتحكيم شكلٌ خاص، فللطرفين أن يحررا مشارطته بأي شكل أرادا، شأنَ العقود الرضائية الأُخرى، فلا يتقيّد شكلُه بلفظ معين[٢]، باتفاق الفقه والقضاء[٣].

إلاّ أن القانون قد نصّ على أنه: لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلاّ بالكتابة[٤]، وذلك: لأن وِلاية التحكيم تقتصر على ما انصرفت إليه إرادة

---

(١) التنفيذ علماً وعملاً ص٧٣٠ بند ٩٤٠ وشرح القانون المدني الجديد - مُرْسِي - العقود المسماة ج١ ص٥٤٥ بند ٢٨٨.

(٢) مرسي السابق ج١ ص٥٤٦ بند ٢٨٨ وعقد التحكيم - أبو الوفا - ص٢٧ بند ٨.

(٣) الوجيز في التحكيم ص١٣.

(٤) المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات العراقي، وتقابلها: المادة ١٠٠٥ من القانون الفرنسي - مُرْسِي السابق بند ٢٨٩. وتوافقها: المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصري، و ٢٥٤ من قانون المرافعات الكويتي، و ٢/٢ من قانون التحكيم الأُرْدُنِّيّ، =

الـمُـحْـتَـكِـمـين، وهذا يقتضي إثبات التحكيم بالكتابة لأهميّـة عقد التحكيم وخطورته. فلا سبيل لإثباته بغير طريق الكتابة نظراً لطبيعته الخاصة التي خرج بها على القواعد العامة، ورغبـةً في تفادي النزاع حول إثبات محتويات العقد، وحتى لا يتجاوز المحـكَّـمون مهمـتَـهم إلى شيء آخر، أو إلى التطرق إلى ما يتفرع عن النزاع، وإلاّ بطل قرارُهم[١].

ومقتـضَـى هذا النص: أنه لا يجوز إثبات الاتفاق على التحكيم بشهادة الشهود أو بالقرائن مهما قـلّـت قيمـةُ الموضوع.

ولكن الكتابة ليست شرطـاً لانعقاد العقد، وإنما هي طريقة لإثباته، فالتحكيم عقد رضائي وليس عقداً شكلياً. وينبني على هذا أن عقد التحكيم غير المكتوب يجوز إثباته بالإقرار[٢].

= و ٥٠٩ من قانون أُصول المحاكمات السوري، و ٢٣٣ من قانون المرافعات البَـحْـرَيْـنِـي، و ٢٦١ من مجلة الإجراءات - تُـونُـس، و ٧٤٢ من قانون المرافعات الليبي، و ٣٠٧ من قانون المسطرة المدنـيّـة - الـمَـغْـرِب.

(١) المذكرة الإيضاحية والأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي ص٣٠.
وانظر: قواعد تنفيذ الأحكام والمحَرّرَات الموثّـقة ص٦٩ بند ١/٦٦.

(٢) قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الـمُـوثَّـقة ص٧٠ بند ١/٦٦. وانظر: شرح الـمُـرَافَـعَـات المدنية والتجارية للـشَّـرْقاوي ص٦٢٣ بند ٤٥٤.

في حين ورد في قواعد المرافعات للعشماويـين ص٢٩٤ بند ٢٤٠: (وبناءً على ذلك - أي مادة وجوب الإثبات بالكتابة - فلا يجوز إثبات مشارطة التحكيم بطريق من طرق الإثبات الأُخرى بما في ذلك الإقرار والـنُّـكول عن اليمين).

لكن في الوسيط للـسَّـنْـهوري ج١ ص١٦٣ بند ٤٧: (العقد الرضائي هو ما يكفي في انعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول، ولا يمنع من أن يكون =

وقد ذكر بعض الفقهاء الفرنسيين جواز إثباتِ التحكيم بالإقرار وبالنكول عن اليمين[١].

وكما تلزم الكتابةُ لإثبات العقد، تلزم كذلك لإثبات كلِّ شرط من شروطه[٢].

وعلى ذلك فالكتابة في عقد التحكيم تعتبر من أركان عقده، فإن لم توجد فالتحكيم باطل[٣].

ونص قانون المرافعات المِصْري في المادة ٥٠١ والأُصول السُّوري في المادة ٥١٠ وتوافقها بعض القوانين الأُخرى[٤]، على

= رضائياً أن يشترط في إثباته شكل مخصوص. والكتابة إذا كانت لازمة للإثبات فإن العقد غير المكتوب يجوز إثباته بالإقرار أو اليمين، أما إذا كانت الكتابة ركناً شكلياً في العقد فإن العقد غير المكتوب يكون غير موجود حتى مع الإقرار أو اليمين).

لم ينص قانون الأُصول اللُّبناني على وجوب كتابة عقد التحكيم، لكن ورد في المادة ٨٢٩ منه: (ولا يجوز إثباته بشهود ولا بقرائن)، فيفهم منه أنه يجوز إثباته بالإقرار عن طريق الاستجواب أو اليمين، قال في الوجيز في التحكيم ص١٥: (غير أننا لم نعثر على ما يؤيد هذا القول، أو ينفيه في الفقه أو القضاء اللُّبنانيين).

(١) طرق التنفيذ والتحفظ - أبو هَيْف ص٩١٩ هامش رقم ٢.

(٢) شرح القانون المدني الجديد - مُرْسي - العقود المسماة ج١ ص٥٤٦ بند ٢٨٩.

(٣) الوجيز في التحكيم ص١٤.

والنَّصّ على بطلان التحكيم بسبب عدم الكتابة هو في المادة ٢٧٣ فقرة ١ من قانون المرافعات العراقي، وفي المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصري. وهو مفهوم من قصر إثبات التحكيم على الكتابة في المواد السابقة.

(٤) توافقها: المادة ٨٢٩ من قانون الأُصول اللُّبناني، و ٢٣٣ من قانون المرافعات=

وجوب تحديد موضوع النزاع في عقد التحكيم أَو أثناء الـمُـرَافعة وإلاّ كان التحكيم باطلاً.

وهو ما نصت عليه المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م، وقد جاء بخصوصها في المذكرة الإيضاحية: (وقد اختار القانون التيسير في هذا الخصوص فاكتفى بأن يذكر في عقد التحكيم أو شرطه موضـوعَ النزاع، ونأىٰ عن التضييق الذي يتطلبه القانون السابق من ضرورة اشتماله على بيان دقيق لموضوع النزاع، والمراد من ذكر موضوع النزاع هو التقيّـد به، والتحقق في الوقت ذاته من أنه مما يجوز فيه التحكيم، ولا تحرمه نصوص القانون. . .)[١].

إلاّ أن هذه المادة ٢٥٢ قد عدلت بالقانون المرقم ١١٦ لسنة ١٩٧٣م، وَفْـقـاً للنظرية الحديثة، فلم يعد المشرع العراقي يشترط تحديد موضوع النـزاع، فترك ذلك للطرفين، إن شاءا ذكراه بالتفصيل، وإن شاءا لم يذكراه، فإذا جاء شرطُ التحكيم أو مشارطته بدون تخصيص وبصورة مطلقة فعندئذٍ تشمل المنازعات كافة، ابتداءً من وقت تنفيذ العقد وتستمر حتى نهايته، كما قضت به محكمة التمييز العراقية[٢].

= البَحْـرَيْني، و ١٤٠/١ من قانون الإجراءات السوداني، و ٢٦٢ من مجلة الإجراءات - تونس، و ٧٤٣ من قانون المرافعات الليبي، و ٤٤٤ من قانون الإجراءات الجزائري، و ٣٠٨ من قانون المسطرة المدنية الـمَـغْـرِبي.

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الـمُـرَافَـعَـات ص٣٠.

(٢) الوجيز في التحكيم ص١٢.

وإذا اتفق الخصوم على التحكيم في نِـزَاعٍ ما، فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء، إلاّ بعد استنفاد طريق التحكيم. وهذا نص المادة ٢٥٣/ ١ من قانون المرافعات العراقي.

فالاتفاق على التحكيم مُـلـزِمٌ للطرفين، يمنعهما من طرح النزاع على المحكمة، ما داما متفقين على التحكيم. على أن ذلك لا يمنع من التجاء الطرفين إلى المحاكم لاتخاذ الإجراءات العاجلة أو الضرورية، كتعيين حارس قضائي لاستغلال بعض الأموال، وإيداع ما يتحصل منها في صندوق المحكمة، حتى يتم الفصل في النزاع[١]، أو لتعيين محكَّم إذا لم يتفق الخصوم على تعيينه مقدَّماً، أو قام مانع من مباشرته، أو اعتزل أو عزل عنه[٢].

والحكَم غيرُ مُلْزَم بقبول التحكيم فهو حُـرٌّ في قبوله أو رفضه[٣]، سواء كان تعيينه من الخصوم أم من المحكمة[٤].

---

(١) شرح القانون المدني الجديد - مُرْسِي - العقود المسماة ج١ ص٥٤٣ بند ٢٨٦ والوجيز في التحكيم ص١٥.

(٢) من المادة ٢٥٦/ ١ من قانون المرافعات العراقي.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات العراقي ص٣٢ والتنفيذ علماً وعملاً ص٧٣٥ بند ٩٤٧ وطرق التنفيذ والتحفظ - أبو هَـيْـف ص٩٢٥ بند ١٣٧٣ وشرح القانون المدني - مُرْسِي - العقود المسماة ج١ ص٥٥٠ بند ٢٩٤ وشرح المرافعات المدنية للشَّرْقَاوي ص٦٢٥ بند ٤٥٧ والوجيز في التحكيم ص٣٥ وعقد التحكيم وإجراءاته ص١٨٤ بند ٧٤.

(٤) شرح المرافعات المدنية للشَّرْقاوي السابق.

لكنه إذا قَبِلَ التحكيمَ لا يجوز له أن يتنَحَّى بغير عذر مقبول[١]، حتى لا يتراخَى الفَصْلُ في النزاع مما يُضارّ به المحتكمان أو أحدهما[٢].

واحتاط القانون - العراقي - لذلك بأن يكون قبولُ المحكَّم للتحكيم بالكتابة، إلاّ إذا كان معيّناً من قِبَل المحكمة، ويكفي في الدلالة على قبوله توقيعُه على اتفاق التحكيم[٣].

وعلى ذلك:

فإذا تَخلَّى الحكَم عن مهمته بغير عذر مشروع كالمرض الشديد أو السفر الطويل كان مسؤولاً أمام الخصوم عن تعويض الضرر الذي يكون لَحِقَهم بسبب امتناعه[٤].

---

(١) المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات العراقي، و ٥٠٣ من قانون المرافعات المصري، و ٥١٤ من قانون الأُصول السوري، و ٢٣٤ من قانون المرافعات البَحْرَيْني، و ٧٤٨ من قانون المرافعات الليبي، و ٢٦٥ من مجلة الإجراءات - تونس، و ٤٤٨ من قانون الإجراءات الجزائري، و ٣١٣ من قانون المسطرة - المَغْرِب.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات العراقي ص٣٢.

(٣) المذكرة الإيضاحية السابقة، وهو مَفاد المادة ٢٥٩ من قانون المرافعات العراقي. ووجوب أن يكون قبول الحكَم بالكتابة في المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات المصري، و ٥١٣ من قانون الأُصول السوري، و ٢٣٤ من قانون المرافعات البحريني، و ٧٤٧ من قانون المرافعات الليبي، و ٢٦٥ من مجلة الإجراءات - تونس.

(٤) التنفيذ علماً وعملاً ص٧٣٥ بند ٩٤٧ وطرق التنفيذ والتحفظ - أبو هَيْف ص٩٢٥ بند ١٣٧٣ وشرح القانون المدني - مُرسِي - العقود المسماة ج١ ص٥٥٠ بند ٢٩٤ وشرح المرافعات ص٦٢٦ بند ٤٥٧ وقواعد تنفيذ الأحكام والمحررات ص ٧٧ بند ٦٨ وعقد التحكيم وإجراءاته ص١٨٤ بند ٧٤. =

ولما كان الواجب أن يبدأ المحكَّمون بفصْل النزاع من حين قبولهم مهمة التحكيم اشترط القانون العراقي: أن يَفْصِلوا فيه خلال المدة المحددة في العقد، ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة.

فإذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكَّمين، وجب عليهم إصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم.

وفي حالة وفاة أحد الخصوم أو عزل المحكَّم أو تقديم طلب بردّه يمتَدّ الميعاد المحدد لإصدار قرار التحكيم إلى المدة التي يزول فيها هذا المانع[1].

وعلة تجديد المدة على الوجه المتقدم أن تتحقق الغاية من التحكيم بحسم النزاع في أقصر وقت ممكن[2].

= وهو مفاد المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات المِصْري، و ٥١٤ من قانون الأُصول السوري، و ٨٤٣ من قانون الأُصول اللُّبناني، و ٢٣٤ من قانون المرافعات البحرَيْني، و ٧٤٨ من قانون المرافعات الليبي، و ٢٦٥ من مجلة الإجراءات – تونس.

(١) المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات العراقي.
ومدة صدور قرار المحكمين هذه هي:
شهر في المادة ٨٤٢ من قانون الأُصول اللُّبناني.
وشهران في المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات المِصْري.
وثلاثة أشهر في المادة ٢٥٩ من قانون المرافعات الكويتي، و ٥٢٠ من قانون الأُصول السوري، و ٥ من قانون التحكيم الأُرْدُنّيّ، و ٧٥٢ من قانون المرافعات الليبي، و ٤٤٤ من قانون الإجراءات الجزائري، و ٣٠٨ من قانون المسطرة المَغْرِبي.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات العرَاقي ص٣٢.

فإذا لم يَقُمِ المحكَّمون بالفصلِ في النزاع خلال المدة المشروطة في اتفاقهم أو المحددة في القانون، أو تَعذَّر على المحكَّمين تقديم تقريرهم لسبب قَهْري جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع، لإضافة مدة جديدة للفصل في النزاع أو لتعيين محكَّمين آخرين للحكْم فيه وذلك حسب الأحوال[١].

وكذلك: إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن وِلاية المحكَّمين، أو طعن بالتزوير في ورقة، أو اتخذت إجراءات جزائية عن تزويرها، أو عن حادث جزائي آخر، يوقف المحكَّمون عملهم، ويصدرون قراراً للخصوم بتقديم طلباتهم إلى المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة إلى أن يصدر حكم باتّ في هذه المسألة[٢].

أقول:

ما ذهب إليه القانون من انعقاد التحكيم بالإيجاب والقبول هو ما ذهب إليه الفقهاء المسلمون بعينه في نصهم على ذلك، مع عدم اشتراطهم صيغة معينة له.

---

(١) المادة ٢٦٣ من قانون المرافعاتِ العراقي.

(٢) المادة ٢٦٨ من قانون المرافعات العراقي. ونحوها: المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات المِصْري، و ٥٢٥ من قانون الأُصول السوري، و ٧٥٧ من قانون المرافعات الليبي، و ٢٧٤ من مجلة الإجراءات - تونس، و ٤٤٨ من قانون الإجراءات الجزائري، و ٣١٣ من قانون المسطرة - المَغْرِب.

أما النصّ على وجوب إثبات التحكيم بالكتابة، فقد أراد المشـرّع به تفادي المنازعات على إثبات موضوع التحكيم ذي الأهمية والخطورة.

وهو جارٍ مع روح الشريعة، إذ إن مقصود الشريعة حماية حقوق الناس والحرص على مصالحهم.

وقد رجّـحنا فيما تقدم القول الذي ينص على أنه تـنبغي الشهادة بالرضا بالحـكَم قبل أن يَـحْـكُـم بين الخصمين، لئلا يَـجْـحَـد المحكومُ عليه أنه حـكّـمه، فلا يُـقبل قوله عليه إلاّ ببـيّـنة.

ولا شك أن كتابة العقد وشروطه هي من الـبَـيِّـنَـة التي تثبته، لا سيما وأن عصرنا الحاضر وتعـقّـد الحياة فيه، واختلاف الذمم يتطلب الكتابة، وهي بَـيِّـنـة صريحة، يمكن التثبت من صحتها بدقة في تحقيق وتمييز الخطوط.

وإذا كانت كتابة العقد وشروطه واجبة لما بـيّـنّـا، فأرى أن يحدد في العقد موضوع النزاع، بدون شرط تفصيله، فيكون العقد بذلك قد تَـمّ واستكمل نواحيه، ويستوي عندئذٍ أن يكون الاتفاق مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم.

أما إلزام الخصوم بعدم جواز رفع الدعوى أمام المحكمة إذا اتفقوا على التحكيم إلاّ بعد استنفاد جميع إجراءات التحكيم المشروعة، فهو معلوم من انعقاد العقد بالإيجاب والقبول، إذ يكون العقد مُـبْـرَماً به ما داما قد رضيا بالتحكيم.

وكون الحكَم غيرَ مُلزَم بقبول التحكيم هو معلوم من قول الفقهاء المتقدم بأن ركن التحكيم هو لفظه الدالّ عليه مع قبول الآخر، فلو حكّما رجلاً فلم يقبل، لا يجوز حُكمه عندئذٍ إلاّ بتجديد التحكيم.

أمّا عدم جواز تَنَحّي الحكَم بعد قبوله التحكيم بغير عُذْر مقبول، وتعيين مدة يشترط إصداره الحكْم فيها، فهو رأي له وجههُ، وهو أن لا يتراخَى في الفصل في النزاع مما يضرّ بأحد المحتكمين أو كليهما، والسرعة في البَتّ في المنازعات هي المَزِية المهمة التي جعلت المشرع يقرر التحكيم ليلجأ إليه الخصوم بدلاً من القضاء.

لكن فقهاء الحنفية[١] والإمامية[٢] بحثوا هذه المسألة، ورأوا أنّ الحكَم إذا أخرج نفسه من الحكومة خرج.

ووجه قولهم: إن الحَكَم دخل باختياره فجاز أن يخرج باختياره.

وكلٌّ من رأيي الفقه والقانون اجتهاديّ له وجههُ. إلاّ أني أميل إلى رأي عدم جواز تَنَحّي الحَكَم بعد قبوله إلاّ لعذر مشروع، لأن المحتَكِمَيْن قد وضعوا ثقتهم فيه فحكّموه، وقبِل ذلك التحكيم، فوجب عليه أن يقوم بالمُهمة على الوجه الأتمّ، فلا يتضرر المحْتَكِمون من إهماله، ما دام حكمُهُ ملزماً لهم، فتظهر بذلك الفائدة المتوخاة من التحكيم.

---

(١) الفتاوى الهِنْدية ج٢ ص٢٠١-٢٠٢.

(٢) تَذْكرة الفقهاء ج١ ص٤١٩.

وستأتي هذه المسألة في فصل التحكيم في الحرب، ويشار إلى الحكْم في انقضاء التحكيم.

وعندئذٍ فلا مانع من فرض تعويض للضرر الذي يلحقهم بسبب امتناعه.

شروط الإيجاب والقَبول:

الشرط عند الحنفية هو ما يتوقف وجود الشيء عليه دون أن يكون جزءً منه، كتوقف الصلاة على الطهارة مع أنها ليست جزءً منها.

فالشرط يشارك الركن في أنه لا يوجد العقد إلاّ بوجودهما. ويختلف عنه في أن الركن داخل في حقيقته وجزء منه، بينما الشرط خارج عن حقيقته وليس جزءً منه.

وشروط الإيجاب والقَبول هي:

١- أن يتوافق كلٌّ من الإيجاب والقَبول على محلّ عقدٍ بعينهِ.

٢- أن يكون محلّ العقد قابلاً للتعاقد شرعاً.

٣- أن يتصل القبول بالإيجاب في مجلس العقد.

٤- أن يكون العاقد أهلاً للتعاقد[1].

وهذه الشروط هي شروط انعقاد، فيلزم توفرها في ركن العقد، بحيث لو تخلف شرط واحد منها لم يَعُدْ للركن أثَرٌ، فلا يترتب على العقد أيّ حُكم من الأحكام التي وضع العقد لإفادتها.

---

(١) المدخل للفقه الإسلامي ص٥١٣-٥١٥. وانظر في الشرط: علم أُصول الفقه - خلاّف ص١٣٥.

وسنبيـن هذه الشروط تِبَـاعـاً فيما يأتي:

الشرط الأوّل: تَـوافُـق الإيجاب والـقَـبول.

يتوافق الإيجابُ مع القبول، ويتلاقى معه إذا كان مطابقـاً له في كل جزئية من جزئياته - سواء كانت هذه الموافقة صريحـةً أم ضمنـيّـة.

فلو قال شخص لآخر: بعتك هذه السيارة بألف دينار، فقال الآخر: قبلـتُ، فالموافقة هنا صريحة وكاملة.

ولو قالت امرأة لرجل تزوجتكَ على ألف دينار، فقال الرجل: قبلت زواجكِ على ألفي دينار. فالموافقة هنا ضِـمْـنية، لأن قبولها الزواجَ على ألـفٍ قبولٌ ضمني على زواجها على ألفين بطريق أولى. لكن لا يلزم القابل إلاّ القدر الذي نـصّ عليه الإيجاب.

أما إذا لم يتوافق القبولُ والإيجاب كُـلاً أو جزءً لم ينعقد العقد، كما لو قال شخص لآخر: بعتك هذه السيارة بألف دينار، فقال الآخر: قبلـتُ بُـستانَـك بهذا الثمن، أو قال: قبلتها بخمسمائة دينار. ففي هاتين الصورتين لا ينعقد لمخالفة القبول للإيجاب كـلاًّ أو جزءً.

والمقصود بتوافق الإيجاب والقبول في الفقه الإسلامي هو توافر الرضا بالعقد بين طرفيه، قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩][1].

لذلك ذهب الفقهاء إلى اشتراط تراضي المحكِّمين على من يحـكّمانه، مع قبولِ الـحَـكَـمِ تحكيـمَـهُـما، فقالوا:

---

(١) الـمَـدخل للفقه الإسلامي ص٥١٥ والـمَـدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص٢٨٩.

يشترط في التحكيم:

تراضي المحكِّمين على مَن يُحكِّمانه. وهو قول:

الحنفية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] والمالكية [٤] والزَّيْدِية [٥] والإمامية [٦] والإباضية [٧].

وذلك:

١- لأن رضا الخصمين هو المثبت للوِلايَة. فلا بدّ من تقدمه [٨].

---

(١) البحر الرائق ج٧ ص٢٧ وردّ المحتار ج٥ ص٤٢٩و٤٣١ والهداية ج٥ ص٥٠٠ والاختيار ج١ ص٢٦٤ وروضة القضاة ج١ ص٧٩ والمبسوط ج١٦ ص١١١ والكتاب بشرح اللُّبَاب ج٤ ص٨٨ والطَّحْطَاوي على الدرّ المختار ج٣ ص٢٠٣.

(٢) منهاج الطالبين وعليه: مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١ والجَلال والقَلْيُوبي ج٤ ص٢٩٨ وتُحْفة المحتاج ج١٠ ص١١٨ وشرح المنهج والجَمَل عليه ج٥ ص٣٤٠ وأَدَب القاضي ج٢ ص٣٨٠ والبَاجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص٣٣٥ والخَطيب والبُجَيْرِمي عليه ج٤ ص٣٢٢ وفتح المُعِين وإعانة الطالبين عليه ج٤ ص٢٢١ والأنوار ج٢ ص٦١٥ وأَسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨ وروضة القضاة السابق.

(٣) المُغني ج١١ ص٤٨٣ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٦ ص٤٧٢.

(٤) الحَطّاب والمَوّاق ج٦ ص١١٢ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٤ ص١٣٥ أخذاً من ظاهر عباراتهم.

(٥) البحر الزّخّار ج٦ ص١١٤.

(٦) المختَصَر النافع ص٢٧٩ والخِلاف ج٣ ص٣٢٢ والروضة البَهيّة ج١ ص٢٣٨ ومفتاح الكرامة ج١٠ ص٢.

(٧) النِّيْل وشِفاء العليل وشرحه ج١٣ ص١٠.

(٨) مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١ وتُحْفة المحتاج ج١٠ ص١١٨ والجَمَل ج٥ ص٣٤٠ وأَسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨.

وانظر أيضاً: الهداية ج٥ ص٤٩٩ واللُّبَاب ج٤ ص٨٨.

٢- ولأن ما كان وجودهُ من شيئين، لا بـدَّ له من وجودهما. وأمّـا عدمه فلا يحتاجُ إلى عدمهما، بل يَـعـدَمُ بـعَـدَم أحدهما [(١)].

وقد نص الشافعية على:

أن الرضا يكون لفظـاً لا سكوتـاً [(٢)].

ولا بد من رضا الزوجين معـاً في النكاح، فلا يكتفى بالرضا من ولـيّ المرأة والزوج، بل الرضا إنما يكون بين الزوجين، حيث كانت الـوِلايَـة للقاضي.

والأوجه الاكتفاء بسكوت الـبِـكْـر في استـئـذانها في التحكيم [(٣)].

وذكر الشافعية أيضاً:

أنّ محـلّ اشتراط الرضا حيث لم يكن أحـدُ الخصـمَـيْـن القاضـيَ:

فلو تحاكم القاضي مع شخص عند حـكَـم، لم يشترط رضا الآخر - على الـمَـذهب - بناءً على أن ذلك تولية، فإنّ الحـكَـمَ نائبه.

---

(١) العناية على الهداية ج٥ ص٥٠٠.

(٢) نهاية المحتاج، والـقَـلْـيُـوبي، والـجَـمَـل، والـبُـجَـيْـرِمي، وفتح الـمُـعِـيْـن، وتُـحْـفة المحتاج، السابقة.

وجاء في إعانة الطالبين السابق: (قوله لفظاً: بأن يقولا له حـكّـمناك لتحكم بيننا، ورضينا بـحُـكْـمك).

وبهذا قال الحنفية كما تقدم آنـفـاً.

(٣) نهاية المحتاج والـشَّـبْـرَامَـلِّـسي عليه ج٨ ص٢٣١.

وانظر أيضاً: الـجَـمَـل ج٥ ص٣٤٠ وفتح الـمُـعين وإعانة الطالبين عليه ج٤ ص٢٢١ وتحفة المحتاج والـشَّـرْوَاني عليه ج١٠ ص١١٨.

ورَدَّه ابن الـرِّفْـعَـة:

بأنّ ابن الـصَّـبَّـاغ وغيره قالوا: ليس التحكيم تولية، فلا يحسن البناء.

وقد يجاب:

بأن محل هذا إذا صدر التحكيم من غير قاضٍ، ليس له الاستخلاف، فيحسن البناء(١).

---

(١) مُـغْـني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ وأَسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٢٨٨ وحاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ج٢ ص٦١٥.

وانظـر أيضـاً: شـرح المنهـج والـجَـمَـل عليـه ج٥ ص٣٤٠ والـخَـطيـب والـبُـجَـيْـرِمي عليه ج٤ ص٣٢٢ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١ وتُـحْـفة المحتاج والـشَّـرْوَاني عليه ج١٠ ص١١٨.

- **ابن الـرِّفْـعَـة**: نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن مُـرْتَـفع الأنصاري. كان أُعجوبة في استحضار كلام الشافعية، ديّـنـاً خـيّـراً، درس بالـمُـعِـزِّيّـة بـمِـصْـر، وولي حِـسْـبة مصر. له مصنفات منها: الكفاية شرح التنبيه، والمطلب شرح الوسيط. توفي بمصر سنة ٧١٠هـ.

طبقات الشافعية للأسْـنَـوي ج١ ص٦٠١ والدُّرر الكامنة ج١ ص٣٣٦ وطبقات الشافعية للـسُّـبْـكي ج٩ ص٢٤ والبدر الطالع ج١ ص١١٥ وحسن الـمُـحاضرة ج١ ص٣٢٠.

- **ابن الـصَّـبَّـاغ**: أبو نـصْـر عبد السـيّـد بن أبي ظاهر محـمّـد بن عبد الواحد الشافعي الـبَـغْـدَادي، فقيه العراقَـيْـن، وكان يُـضاهي الشيخ أبا إسحاق الشِّـيْـرَازي، وتقـدّم عليه في معرفة الـمَـذْهب. من مصنفاته (الشامل) في الفقه، قال ابن خَـلِّـكَـان: وهو من أجود كتب أصحابنا، وأصـحّـها نقـلاً، وأثبتها أدلة. تولّى التدريس بالـنِّـظَـامـيّـة ببغداد سنة ٤٥٩هـ أولَ ما فُتحت. وتوفي سنة ٤٧٧هـ ببغداد.

وَفَـيَـات الأعْـيَـان ج٣ ص٢١٧ وطبقات الشافعية للأَسْـنَـوي ج٢ ص١٣٠ وتهذيب الأسماء ج٢ ص٢٩٩ وطبقات الشافعية لـلـسُّـبْـكي ج٥ ص١٢٢.

وقال ابن حَـجَـر:

(ينبغي: حمل قول ابن الـرِّفْـعَـة على ما إذا لم يجر أحدهما غير الرضا، وحـمْـل الأول على ما إذا انضم له لفظ يفيد التفويض كاحكم بيننا مثـلاً.

ثم رأيتُ الماوَرْدِي ذكره حيث قال: إذا تحاكم الإمام وخصمه لبعض الرعية، ولم يقلده خصوص النظر اشترط رضا الخصم)[1].

وذكر الحنفية بناءً على اشتراطهم التراضي مسائل:

١- إذا حكّماه مُكـرَهَـيْـن، أو كـان أحـدهما مكـرهـاً، فـإنـه لا يمضي حُـكْـمه[2].

---

(١) تُـحْـفة المحتاج لابن حَـجَـر، وحاشية الحاج إبراهيم نقـلاً عن ابن حَـجَـر، ونهاية الـمُـحْـتاج السابقة. ونقل الـرَّمْـلي في حاشية أَسْـنَـى المطالب السابق قول الماوَرْدي عن الحاوي قُـبَـيْـل الشهادات.

- **الماوَرْدي**: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الـبَـصْـري. أقضى القضاة، تفقه على أبي القاسم الـصَّـيْـمَـري بالـبَـصْـرة ثم ارتحل إلى الشيخ أبي حامد الإسْـفَـرَايِـيْـنِـي فأخذ عنه، ودرّس بالبصرة وبَـغْـداد. من مصنفاته الكثيرة: الحاوي في الفقه، والأحكام السلطانية، وأدب الدنيا والدين. كان حافظـاً لمذهب الشافعية إمامـاً رفيع الشأن ثقة، روى عنه أبو بَـكْـر الخطيب وآخرون. مات ببغداد سنة ٤٥٠هـ. والماوَرْدِي نسبة إلى بيع الماوَرْد وعمله، وهو ماء الورد.

طبقات الشافعية للأَسْـنَـوي ج٢ ص٣٨٧ وطبقات الشافعية لـلـسُّـبْـكي ج٥ ص٢٦٧ وتاريخ بَـغْـداد ج١٢ ص١٠٢ ولسان الميزان ج٤ ص٢٦٠ ووَفَـيَـات الأَعْـيَـان ج٣ ص٢٨٢ والـلُّـباب في تهذيب الأنساب ج٣ ص١٥٦ ومقدمة كتابه أدَب القاضي بتحقيق محيـي هلال الـسِّـرْحان.

(٢) الـطَّـحْـطَـاوي على الدرّ المختار ج٣ ص٢٠٧.

٢- لو ادَّعىٰ رجل قِبَلَ رجلَيْن أنهما غصباه ثوباً أو شيئاً من الكَيْلي أو الوَزْني، فغاب أحدُهما ورَضِيَ الآخر والمدعي بحكَم يحكم بينهما، فأقام المدعي بيّنَةً على حقه عليهما، فإنه يلزم الحاضر نصف ذلك، ولا يلزم الغائب منه شيء، لأنّ الحاضر رضي بحُكمه، أما الغائب فلم يرضَ بحُكمه [١].

وكذلك على هذا:

إذا ادّعى رجلٌ على ميّت دَيْناً، وورثته غُيَّب إلاّ واحداً، فاصطلح هذا الوارث الحاضر مع المُدَّعي على حكَم يَحكُم بينهما، وأقام المدعي بَيّنة على الميت بحقه، وحكم الحاكم بذلك، لا يظهر حُكمه في حق الغُيَّب، لأنهم ما رضوا بحُكمه.

غير أنّ مسألة الوَرَثة يقضي على الحاضر بجميع الدَّيْن ويستوفي ذلك مما في يده، وفي مسألة الغصب يقضى على الحاضر بالنصف.

والوجه في ذلك:

أنّ الحكَم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولَّى في حقّ الناس كَافّةً. ثم القاضي يقضي بجميع الدَّين على الميت بحَضْرة أحد الوَرَثة، لما عرف أنّ أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت في جميع ما يدعى على الميت، وصار من حيث المعنى كأن المورث حي، وهو حاضر.

---

(١) المحيط البُرْهاني، والفتاوى الهندية ج٣ ص٤٠١ عن المحيط. وفيهما: (والمدعى عليه بحكَم) بدلاً من (والمدعي بحكَم)، وما أثبتناه بالمتن هو الصواب.

وإذا قضى القاضي بجميع الـدَّين، والـدَّين مقـدَّم على الميراث، وما في يده من الميراث، يؤخذ جميع الـدَّين مما في يده.

فإذا عرفـتَ الجواب في حق القاضي المولَّـى، فكذلك الجواب في الـحَـكَـم.

أما في الـغَـصب:

فالقاضي الـمُـولَّـى لا يقضي إلاّ بنصف القيمة، لأن أحدهما ليس بخصم عن الآخر. فإذا عرفـتَ هذا في القاضي الـمُـولَّى، فكذا الجواب في الحكَـم [١].

٣- وإذا حـكَـمَ رجـلٌ بين رجـلَـيْـن، ولم يكونا حـكّـماه، فقالا بعد حُـكمه: رضينا بحُـكمه، وأجزنا عليه، فهو جائز [٢].

لأن الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الانتهاء. ولو أذنا له بالحـكْـم بينهما في الابتداء جاز، فكذا إذا أجازا حـكْـمه في الانتهاء [٣].

٤- لو أخرج القاضي الحكَـم من الـحُـكُـومة، فـحَـكَـم بعد إخراجه بين الخصمين، فأجازاه، جاز [٤].

---

(١) المحيط الـبُـرْهاني السابق. وستأتي هذه المسألة مختصرة بمصادرها مع المسألة السابقة في بحث (تعدي حـكْـم الحـكَـم إلى غير المتحاكمين)، من فصل (آثار عقد التحكيم).

(٢) المحيط الـبُـرْهاني. والفتاوى الـهِـنْـدية ج٣ ص٤٠٠ نقلاً عن الـمُـحِـيط، الـطَّـحْـطَاوي على الـدُّرّ المختار ج٣ ص٢٠٧ وردّ الـمُـحتار على الدر المختار ج٥ ص٤٢٩ وكلاهما عن الهندية.

(٣) المحيط الـبُـرْهاني.

(٤) فتح القدير ج٥ ص٥٠٢ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٩ عن الـبِـناية.

استدامة الرضا إلى تمام الـحُـكْـم:

اشترطوا استدامـةَ الـرِّضَا من ابتداء التحكيم إلى تَـمَـام الـحُـكْـم.

فإن رجع أحدهما قبـلَ تمام الـحُـكْـم، ولو بعد إقامة البـيّـنة والشروع فيه، بأن قال المدعىٰ عليه للحـكَـم عزلـتُـك، فليس له أن يحـكُـم، لعدم استمرار الرضا.

وهو قول: الشافعية [١] والـحَـنَـفِـيّـة[٢] والإمامية[٣] وسَـحْـنُـون من المالكية وبعض الحنابلة والراجح عند الـزَّيْـدية، على ما يأتي بعد قليل.

وتفيـد عبـارات هـؤلاء بـأن رجـوعَ أحـدهمـا أو كـلاهمـا قبـل تمـام الـحُـكم سواءٌ.

---

(١) منهاج الطالبين وعليه: مُـغْـني الـمُـحتاج ج٤ ص٣٧٩ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١ والجلال ج٤ ص٢٩٨ وتُـحْـفـة المحتـاج ج١٠ ص١١٨-١١٩ وشـرح المنهج والـجَـمَـل عليه ج٥ ص٣٤٠ وأَدَب القاضي للماوَرْدي ج٢ ص٣٨٠ (قال: سواء حكم للراضي أو للراجع)، وإعانة الطالبين ج٤ ص٢٢١ والـخَـطيب والـبُـجَـيْـرِمِـيّ عليه ج٤ ص٣٢٣ والأنوار ج٢ ص٦١٥ وأَسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٢٨٨ وروضة القضاة ج١ ص٧٩.

(٢) الهداية وعليها العناية وفتح القدير ج٥ ص٥٠٠ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٦ وتبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٣ والاختيار ج١ ص٢٦٤ والـدّرّ الـمُـختار ورَدّ المـحتار عليه ج٥ ص٤٢٩ وروضة القضاة السابق، والمبسوط ج١٦ ص١١١ والـطَّـحْـطَـاوي على الدر المختار ج٣ ص٢٠٧ ومجمع الأنْـهُـر ج٢ ص١٧٣ والـلُّـبَاب شرح الكتاب ج٤ ص٨٩ وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٥٩ والـوِقاية - كشف الحقائـق ج٢ ص٦٩-٧٠.

(٣) قواعد العـلاّمة - مفتاح الكرامة ج١٠ ص٣.

وحجة هذا القول ما يأتي:

١- اتفاقهما على توليته، فلهما عَـزْله قبل أن يـحْـكُـم[١]، فلا يحكم إلاّ بِرضاهما جميعـاً [٢]، كما أن للسلطان أن يعزل القاضي قبل أن يحكم، ولو حَـكَـم قبل عزله نفذ، وعزله بعد ذلك لا يبطله، فكذا هذا [٣].

٢- ولأنّ التحكيم من الأُمور الجائزة، فينفرد أحدهما بِـنَـقْـض التحكيم قبل الـحُـكْـم، كما ينفرد أحد العاقدين بنقض العقد وفَـسْـخه في:

أ- مُـضَـارَبَة: فينعزل المضارب بعزله إن علم به بخبر رجلـيْـن مطلقـاً أو فُـضُـولِـيّ أو عَـدْل أو رسول مُـمـيّـز، وإلاّ يعلم لا ينعزل. فإن علم والمال عُـرُوض باعها ولو نَـسِـيْـئَـة، ثم لا يتصرف في ثمنها، ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة ولا تخصيص الإذن، لأنه عزل من وجه ولا يملكه حينئذٍ.

---

(١) الهداية، وفتح القدير، والبحر الرائق، وتبـيـين الحقائـق، والاختيار، ومجمع الأنهر، والـلُّـباب، وكشف الحقائـق، وردّ المحتار، السابقة.

- **سَـحْـنُـون**: أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب الـتَّـنُـوْخِـي. وسَـحْـنون لقبه، قاضٍ فقيه، انتهت إليه رئاسة العلم في الـمَـغْـرِب، قرأ على ابن القاسم وابن وَهْب وأَشْـهَـب، وولي قضاء الـقَـيْـرَوان، صـنّـف الـمُـدَوَّنة وأخذها عن ابن القاسم. توفي سنة ٢٤٠هـ. وعنه انتشر علم مالِـك في الـمَـغْـرِب.

طبقات الفقهاء للشِّـيْـرَازي ص١٥٦ وترتيب الـمَـدارِك ج٢ ص٥٨٥ وتاريخ قُـضاة الأنْـدَلُـس ص٢٨ وَوَفَـيَـات الأعْـيَـان ج٣ ص١٨٠ والدِّيْـباج الـمُـذْهَـب ج٢ ص٣٠ وشجرة النور الزكية ج١ ص٦٩.

(٢) الهداية، والـلُّـبـاب، السابقان.

(٣) فتح القدير السابق. وانظر: تبـيـين الحقائـق، والاختيار، وشرح أدب القاضي لابن مازَة، ومجمع الأنهر، السابقة.

ب- وشَـرِكة: فإن كُـلاًّ من الشريكين له فسخها ولو مالها أمتعة.

جـ- ووكالة: فللموكِّـل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل، ويثبت العلم بمشافهته به وبكتابة وبإرسال رسول مـمَـيِّـز، وإن لم يكن عَـدْلاً ولا حُـرّاً ولا كبيراً، وللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله.

والـمُـوَكِّـل يملك العزل إن لم يكن الوكيل وكيلاً بخصومة بطلب الخصم، فليس للموكل أن يعزله[1].

فإن قيل:

إن التحكيم ثبت بتراضي الطرفين، فوجب أن لا يصح عزل الحـكَـم إلاّ باتفاقهما.

أُجيب:

بأن التحكيم من الأمور الجائزة، من غير لُـزوم، فيستبدّ أحـدُهما بـنَـقْـضِه، كما في الـمُـضَـاربات والشركات والوكالات[2] - كما تقدم آنفـاً -...

وهذا لأنه لم يرضَ أحدهما بهذا التحكيم، ولو لم يرضَ في الابتداء لا يصح التحكيم، فإذا لم يرضَ بعد ذلك لا يبقى التحكيم[3].

---

(١) الـطَّـحْـطـاوي على الـدُّرّ الـمُـختار ج٣ ص٢٠٧-٢٠٨.
وانظر أيضـاً: الدر المختار وردّ الـمُـحتار عليه ج٥ ص٤٢٩ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٦ وتبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٣ ومجمع الأنهر ج٢ ص١٧٣.

(٢) تبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٣. وانظر: شرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٥٩-٦٠ والمحيط الـبُـرْهاني.

(٣) شرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٠.

فاتفاق الطرفين إنما شرط لصيرورته حكَماً، لأن في التحكيم إثبات الوِلايَة عليهما، فلا بد من اتفاقهما، إذْ ليس لأحدهما وِلاية على صاحبه.

أمّا في العزل فليس فيه إثبات الوِلايَة على الغير، بل فيه إبطال ما ثبت للحكم عليه من الوِلايَة بتحكيمه، وإبطال ما ثبت له من الوِلايَة بتحكيمه قبل تنفيذ القضاء جائز. وكان بمنزلة الشركات لا يثبت إلاّ بتراضيهما، لما فيه من إثبات الوِلايَة على الغير، ثم ينتقض بنَقْض أحدهما، إذ ليس في النقض إثبات الولايَة على الغير، كذا ههنا[١].

وإن قيل:

إخراج أحد الطرفين سعْيٌ في نقض ما تمّ من جهته.

أُجِيْبَ:

بأن الأمر ما تمّ، وإنما التمام بعد الحُكْم، ولا نقْضَ حينئذٍ، فإنه لا رجوع لواحد منهما، للزوم الحُكْم بصدوره عن وِلاية عليهما، كالقاضي إذا قضى ثم عزله السلطان فإنه لازم[٢].

وبناءً على ما تقدم ذكر الحَنَفِيّة:

١- إذا اصطلح الرجلان على حكَم يحكُم فيما بينهما، فقضى لأحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى الذي حكماه في ذلك، ثم رجع المقضيّ عليه عن تحكيم هذا الحَكَم فيما بقي بينهما من الدعاوى،

---

(١) المحيط البُرْهاني.

(٢) العِناية على الهداية ج٥ ص٥٠٠.

فإنّ قضاءه الأول نافذ، وما يقضي بعد ذلك لا ينفذ، لما ذكرنا: أن عزل كل واحد منهما للحكَم عاملٌ فيما لم يقضِ بعد. فأما فيما قضى ووقع الفراغ عنه، فإنه لا يعمل عزله، وكان كالوكيل ببيع عبْدَيْن إذا باع أحدهما، ثم عزل الموكل، عمل عزله فيما لم يبع، ولم يعمل فيما باع، فكذلك ههنا (١).

٢- لو وَجّه الحكَمُ القضاءَ على أحدهما، يريد به: أن الحكَم قال لأحد الخصمين: قامت عندي الحجةُ بما ادّعى عليك من الحق، ثم إن الذي توجه عليه الحكْمُ عزله، ثم حكم بعد ذلك عليه، لم ينفذ حُكْمُه عليه، وصح العزل من أحدهما (٢).

وللمالكية تفصيل في ذلك:

١- قال ابن القاسم في المجموعة: إذا حكّماه وأقاما البَيِّنَة عنده، ثم بدا لأحدهما قبل أن يحْكُم، قال: أرى أن يَقضيَ بينهما، ويجوز حُكمه.

ونحوه في كتاب ابن حَبِيْب لمُطَرِّف وأَصْبَغ.

قال مُطَرِّف: له النزوع قبل نظر الحاكم بينهما في شيء، فأما بعد أن يَنْشَبَا في الخصومة عنده ونظره في شيء من أمرهما فلا نُزُوعَ لواحد منهما، ويلزمهما التمادي.

---

(١) المحيط البُرْهاني. والمسألة في: الفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٤٠١ نقلاً عنه، إلى قوله: لما ذكرنا.

(٢) المحيط البُرْهاني. والفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٨ نقلاً عنه.

قال أَصْبَغ: كما ليس له إذا تَرَافعا الخصومة عند القاضي أن يوكل وكيلاً، أو يعزل وكيلاً له.

ووجه قول ابن القاسم - أنه يلزم بشروعه في النظر بينهما ولا يلزم بالقول - هو: ما احتجّ به أَصْبَغ منهما من أنها كالوكالة لا يصحّ للموكِّل أن يعزل وكيلَه بعدما شَرَع في الخصومة عند القاضي، وله ذلك قَبْلَ أن يَشْرَع فيها.

٢- وقال ابن الماجِشُون: ليس لأحدهما أن يبدو له، كان ذلك قبل أن يفاتحه صاحبه أو بعدما ناشَبَهُ الخصومَة. وحكْمُه لازم لهما، كَحُكْم السلطان لمن أحب منهما أو كره، نظر لصاحبه، كما ينظر السلطان في حق الغائب.

ووجه قوله - أنه يلزم بالتحكيم ورضاه به -، لأنه يحكُمُ بين آدميين فلزم بالقول، كالتحكيم بين الزوجين.

٣- وقال سَحْنُون في المجموعة وكتاب ابنه: لكل واحد منهما أن يرجع في ذلك ما لم يُمضِ الحُكْمَ فيه. فإذا أمضاه بينهما فليس لأحدهما أن يرجع فيه.

ووجه قوله: أن الخصومة عند القاضي يتعلق بها حقُّ التنفيذ للقاضي، لأن ذلك لازم له، وهذا الوكيل لا يَشْرع عند غيره، فهو بمنزلة الوكيل على النظر للموكِّل، له أن يعزله متى شاء عما يستقبل من عمله، دون القاضي(١).

---

(١) المُنتقَى للباجي ج٥ ص٢٢٧. وانظر: التَّبْصرة ج١ ص٥٥-٥٦ والمَوَّاق ج٦ ص١٢٠.

=

. . . .

= أما سيدي خليل فقد اقتصر على ذكر قولين:

أولهما: يشترط دوام رضا الخصمين في تحكيم الحكَم، ولأحدهما الرجوع عن التحكيم قبل حُكْمه.

والقول الثاني: عدم اشتراط دوام الرضا إلى الحُكْم، فلا رجوع لأحدهما قبله، وللحكَم بتُّ الحكْم عليه وإن لم يرضَ.

سيدي خليل وعليه الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٤ ص١٤٠-١٤١ وقال الدَّرْدِيْر: الراجح الثاني. وجواهر الإكليل ج٢ ص٢٢٤ والخَرَشِي ج٧ ص١٥١.

- **عبد الرحمن بن القاسم** بن خالد بن جُنَادة العُتَقِي مولاهم المِصْري، أبو عبد الله. تفَقَّهَ بمالِك بن أنس وصَحِبه عشرين سنة، قال النَّسَائي: ثقة مأمون أَحَدُ العلماء. مات سنة ١٩١هـ بمصر، روى عنه أَصْبَغ وسَحْنون ويَحْيَى ابن يحيى وغيرهم، وهو الذي روى المُدَوَّنة عن مالك، فرواها سَحْنُون عنه.

تذكرة الحُفَّاظ ج١ ص٣٥٦ رقم ٣٤٦ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص١٥٠ والانتقاء ص٥٠ وترتيب المَدارِك ج٢ ص٤٣٣ والديباج المُذْهَب ج١ ص٤٦٥ وتهذيب التهذيب ج٦ ص٢٥٢.

- **ابن حَبِيْب**: هو أبو مَرْوان عبد الملك بن حَبِيْب السُّلَمِي المِرْدَاسي الأنْدَلُسي، حجّ فأخذ عن عبد الملك بن الماجِشُون وأسد السنة وأَصْبَغ بن الفَرَج وطبقتهم، ورجع إلى الأندلس بعلم جمّ، كان رأساً في مذهب مالك، ولم يكن بالمتقن للحديث، ويقنع بالمُناوَلَة. من مصنفاته: (الواضحة). توفي بقُرْطُبَة سنة ٢٣٨هـ.

تذكرة الحُفَّاظ ج٢ ص٥٣٧ رقم ٥٥٤ وترتيب المَدارِك ج٣ ص٣٠ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص١٦٢ ولسان المِيْزان ج٤ ص٥٩.

- **مُطَرِّف**: هو أبو مُصْعَب مُطَرِّف بن عبد الله بن مُطَرِّف بن سليمان بن يَسَار الأصَمّ. قال: صحبت مالكاً عشرين سنة، وتفقه به وبعبد العزيز الماجِشُون وابن أبي حازم وابن دينار، ثِقَة. توفي بالمدينة سنة ٢٢٠هـ.

طبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص١٤٧ والانتقاء ص٥٨ وترتيب المَدارِك ج١ ص٣٥٨. =

وقول سَحْنون هذا نحو قول الشافعية والحَنَفِيّة المتقدم.

وجعل الدَّرْدِيْر الخلاف في رجوع أحد الخصمين قبل حُكم الحكَم.

أما لو رجع الخصمان معاً عن تحكيم الحكَم قبل حُكْمه، فلهما ذلك، وليس له أن يحكُمَ، ولا يمضي إن حكَمَ[1].

= - أَصْبَغ بن الفَرَج بن سعيد بن نافع الفقيه المالكي المِصْري. تفقه بابن القاسم وابن وَهْب وأَشْهَب. له مؤلفات عديدة، قال ابن الماجِشُون في حقه: ما أخرجت مِصْرُ مثل أَصْبَغ، قيل له: ولا ابن القاسم؟ قال: ولا ابن القاسم، وكان كاتب ابنِ وَهْب، ثِقة. توفي بمصر سنة ٢٢٥هـ.

وَفَيَات الأعْيَان ج١ ص٢٤٠ وترتيب المَدارِك ج٢ ص٥٦١ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص١٥٣ وتهذيب التهذيب ج١ ص٣٦١ وتذكرة الحُفَّاظ ج٢ ص٤٥٧ رقم ٤٦٦.

- ابن الماجِشُون: هو أبو مَرْوان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سَلَمة مَيمون الماجِشُون المَدَني التَّيْمِي بالولاء. والماجِشُون هو أبو سَلَمة ومعناه المُورَّد بالفارسية، سُمّي بذلك لحُمْرة في وجهه، كان عبد الملك فقيهاً فصيحاً، دارت عليه الفتوى إلى أن مات وعلى أبيه قبله، تفقه بأبيه وبمالك وغيرهما، وتفقه به ابن حَبِيْب وسَحْنُون وآخرون. توفي سنة ٢١٢هـ وقيل غير ذلك، كان مفتي أهل المَدِينة في زمانه.

الدِّيْباج المُذْهَب ج٢ ص٦ والانتقاء ص٥٧ وَوَفَيَات الأعْيَان ج٣ ص١٦٦ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص١٤٨ وترتيب المَدارِك ج١ ص٣٦٠ وتهذيب التهذيب ج٦ ص٤٠٧.

(١) الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٤ ص١٤١. وذكر هذا الحكم الشيخ العَدَوي في حاشيته على الخَرَشي ج٧ ص١٥١.

- الدَّرْدِيْر: أبو البَرَكات أحمد بن محمد بن أحمد العَدَوي الخَلْوتي. فقيه المالكية بمِصْر، من كبار الصّوفية، تعلم بالأزهر، من كتبه: الشرح الكبير على مختصر خليل، والشرح الصغير. توفي سنة ١٢٠١هـ.

مقدمة الشرح الكبير للدَّرْدِيْر عن تاريخ الجَبَرْتي، وشجرة النور الزكية ج١ ص٣٥٩.

وفرّق الـحَـنَـابـلة والـزَّيْـدِية والإصْـطَـخْـرِي بين الرجوع قبل الشروع في الـحُـكْـم وبعده قبل تمامه، فذكروا:

١- إن رجع أحد الخصمين قبل شروع الحكَم في الـحُـكْـم فله ذلك، لأنه لا يلزمه حكَمه إلاّ برضا الخصـمَـيْـن، أشبه رجوع الموكل عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه. ذكره الحنابلة [(١)] والـزَّيْـدية [(٢)].

ونحوه قول أبي سعيد الإصْـطَـخْـرِي من الشافعية [(٣)].

٢- وإن رجع أحدهما بعد شروع الحكَم قبل تمام الحكْم ففيه وجهان:

الوجه الأول: له الرجوع. وهو قول راجح عند الزيْـدية [(٤)] وقول عند الحنابلة [(٥)].

---

(١) غاية الـمُـنْـتـهَـى ومطالب أُولي الـنُّـهَـى عليه ج٦ ص٤٧٢ والـمُـغْـني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢-٣٩٣ والإقناع وكشّـاف الـقِـناع عليه ج٦ ص٣٠٩. وأورد الحكْـم بلا تعليل كـلٌّ من: الإنصاف ج١١ ص١٩٩ ومنتهى الإرادات ج٢ ص٥٧٨ والاختيارت العلمية ج٤ ص٦٢٧.

- **الإصْـطَـخْـرِي**: هو أبو سعيد حسن بن أحـمَـد بن يَـزِيد، كان هو وابن سُـرَيْـج شيخي الشافعية بـبَـغْـداد، وكان ورعـاً، من تصانيفه آداب القضاء، استحسنه الأئمة ولاّه المقتَـدِر بالله سِـجِـسْـتَـان ثم حِـسْـبَـة بغداد. وتوفي بها سنة ٣٢٨هـ.

شَـذَرَات الـذَّهَـب ج٢ ص٣١٢ وَوَفَـيَـات الأعْـيَـان ج٢ ص٧٤ وتاريخ بغداد ج٧ ص٢٦٨.

(٢) البحر الـزّخّـار ج٦ ص١١٤.

(٣) أدب القاضي للماوَرْدي ج٢ ص٣٨٣.

(٤) البحر الزخّـار ج٦ص١١٤.

(٥) الـمُـغْـني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٣ والإنصاف ج١١ ص١٩٩. =

لأنّ الحكْم لم يتم أشبه قبل الشروع [١]، إذْ لم يحصل الرضا حال الحكْم، فجاز الامتناع كَقَبْل الشروع [٢].

الوجه الثاني: ليس له الرجوع. وهو القول المشهور عند الحنابلة [٣]، وصححه في النظم وصوّبه المَرْدَاوي منهم [٤]، وهو مرجوح عند الزيْدية [٥]، وبه قال أبو سعيد الإصْطَخْري [٦].

وحجة هذا القول:

أ- أنه كرجوع الموكّل بعد صدور ما وكّل فيه من وكيله [٧].

---

(١) المغني، والشرح الكبير، السابقان.

(٢) البحر الزخّار ج٦ ص١١٤.

(٣) مَطالب أُولي النُّهَى، وكشّاف القِناع، والمُغْني، والشرح الكبير، والاختيارات العلمية، السابقة.

(٤) الإنصاف ج١١ ص١٩٩، وقال: (وأطلقهما في المُغْني والكافي والشرح والرعاية الكبرى).

- المَرْدَاوِي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المَرْدَاوي السَّعْدي الصالحي الحَنْبَلي، شيخ المذهب وإمامه ومنقّحه، تفقه على شيخ الحنابلة ابن قُندس البَعْلي، صنف كتباً كثيرة أعظمها: الإنصاف في معرفة الراجح من الخِلاف، جعله على المُقْنِع، وهو دليل تبحّره وسعة علمه. توفي بصالحيّة دِمَشْق سنة ٨٨٥هـ.

شَذَرَات الذَّهَب ج٧ ص٣٤٠.

(٥) البحر الزخّار ج٦ ص١١٤.

(٦) أدب القاضي ج٢ ص٣٨٣.

(٧) مَطالِب أُولي النُّهَى ج٦ ص٤٧٢ وكشّاف القِناع ج٦ ص٣٠٩.

ب- لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكَم ما لا يوافقه رجع، فبطل المقصود به [١].

جـ- لأن الحكَم كالحاكم المنصوب [٢] من قبل الإمام، فإنه إذا شرع في الحكْم فليس للخصمين الرجوع.

ورُدّ:

بأن التراضي لم يشترط فيه فافترقا [٣].

واختار في الرِّعاية الكبرى: إن أشهدا عليهما بالرضا بحُكْمِه قبل الدخول في الحُكْم، فليس لأحدهما الرجوع[٤].

فالراجح عند الزيْدية وقول بعض الحنابلة نحو قول الشافعية والحنفية المتقدم.

وذهب أهل القانون إلى أنّ رجوع أحد الطرفين قبل الحكْم لا ينقض حُكْم الحكَم، فلا يجوز عزل المحكَّمين إلاّ بتراضي الخصوم جميعاً [٥].

---

(١) المُغْني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٣ والاختيارات العلمية ج٤ ص٦٢٧ وأدب القاضي ج٢ ص٣٨٣.

(٢) البحر الزخّار ج٦ ص١١٤.

(٣) البحر الزخّار السابق.

(٤) الإنصاف ج١١ ص١٩٩.

(٥) المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات المِصْري، و ٨٤٥ من قانون الأُصول اللُّبناني، و ٤ من قانون التحكيم الأُرْدُنّي، و ٥١٥ من قانون الأُصول السوري، و ٢٣٤ من قانون المرافعات البَحْرَيْني، و ٢٦٧ من مجلة الإجراءات - تونس، و ٧٤٩ من=

لأن الحكَم يستمدّ وِلايَتَه في الحكْم من اتفاق الخصوم على اختياره، فيجوز عزله أيضاً باتّفاق الخصوم جميعاً، فتزول سلطته ويمتنع عليه الحُكْم في النزاع [١].

ويستوي في ذلك أن يكون رجوع الخصمَيْن عن التحكيم صراحة أو ضمناً [٢].

وقد نصّت المادة ٢٥٣/٢ من قانون المرافعات العراقي على التنازل الضِّمْني حيث جاء بها:

(إذا لجأ أحدُ الطرفين إلى رفع الدعْوى - أمَام القضاء - دون اعتداد بشرط التحكيم، ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأُولى جاز نظر الدعوى، واعتبر شرط التحكيم لاغياً).

فعدم اعتراض الطرف الآخر في الجلسة الأُولى يعتبر تنازلاً ضِمْنياً عن التحكيم.

= قانون المرافعات الليبي، و ٣١٠ من قانون المسطرة المَغْربي، وهو مفاد المادة ٢٥٣/ ٢-٣ من قانون المرافعات العراقي.

وانظر ذلك في: شرح القانون المدني - مُرْسِي - العقود المسماة ج١ ص٥٥٢ بند ٢٩٦ وطرق التنفيذ والتحفظ ص٩٢٢ بند ١٣٧٠ والتنفيذ علماً وعملاً ص٧٣٦ بند ٩٥٠ وشرح المرافعات المدنية والتجارية ص٦٢٧ بند ٤٥٨ وقواعد المرافعات للعَشْماوِيَّيْن ج١ ص٣٠٢ بند ٢٤٨ وقواعد تنفيذ الأحكام والمحررات ص٧٧ بند ٦٨ وعقد التحكيم وإجراءاته ص١٨٥ بند ٧٥.

(١) قواعد تنفيذ الأحكام السابق.

(٢) شرح القانون المدني الجديد - مُرْسِي - العقود المسماة ج١ ص٥٤٣ وهامش رقم ٢ بند ٢٨٦ والوجيز في التحكيم ص١٧ وأشار إلى مقال الأُستاذ محمود كامل المحامي من مصر - مجلة القضاء س١٩ ص٥٣٩.

وهذا التنازل الـضِّـمْـني وإن لم يصرح به في كثير من التقنينات، لكن مما استقر عليه الفقه والقضاء الأخذ به [١].

الـخُـلاَصة:

والذي نراه:

أن جميع أقوال الفقهاء المتقدمة في رجوع أحد الطرفين أو كليهما عن التحكيم هي اجتهادية، مبنـيّة على إرادة تحقيق مصالح الناس في الـفَـصْـل في القضايا المتنازع بها، فلا تبقى معلقة.

ومذهب القانون هو قول ابن الـمَـاجِـشُـون وأشار إليه بعض الحنفية في معرض الرد عليه كما تقدم. ويُـقَـوّيـهِ:

أنّ أحدهما إذا انفرد بـنَـقْـض العقد، فإنه يؤدي إلى بطلان المقصود من التحكيم. وذلك بأن يُـبـطِـل العقـدَ كـلُّ طرف يرى ما لا يوافقه من الحـكْـم.

لا سيما وأن جمهور الفقهاء قالوا بعدم جواز حـكْـم الحـكَـم إذا اتفق الخصمان معـاً على الرجوع عن حُـكمه.

وعليه:

فإن القول بعدم جواز عزل المحـكَّـم إلاّ بتراضي الخصـمَـيْـن معـاً هو الأَقْـوى.

---

(١) الوجيز في التحكيم السابق.

اشتراط الـرِّضا بعد الحـكْـم:

وهل يشترط في نفوذ حُـكْـم الحـكَـم تراضي الخصـمَـيْـن به بعد الحـكْـم؟ فيه قولان:

القول الأول: لا يشترط الرضا بعد الـحُـكْـم.

فإنْ حـكَـمَ الحـكَـمُ نفذ حـكْـمه على المتحاكـمَـيْـن ولـزِمهما، وليس لأحدهما أن يَـرْجع عن تحكيمه.

وهـذا هـو قـول جمـاهيـر الفقهـاء: الحنفيـة [١] والمـالكيـة [٢]

---

(١) الهداية وفتح القدير والعناية عليها ج٥ ص٤٩٩-٥٠٠ والكنز والبحر الرائق عليه ج٧ ص٢٦ والدر المختار وردّ المحتار عليه ج٥ ص٤٢٩ والمحيط البُـرهاني، والمبسوط ج١٦ ص١١١ والفتاوى الـهِـنْـدية ج٥ ص٣٩٧ عن الهداية، وبدائع الصنائع ج٩ ص٤٠٨٠-٤٠٨١ ومجـمَـع الأنـهُـر ج٢ ص١٧٣ والكتاب والـلُّـباب عليه ج٤ ص٨٩ والاختيار ج١ ص٢٦٤ ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٨٤٨ وشرح مُـنِـيْـر القاضي عليها ج٤ ص١٩٣ والوقاية ج٢ ص٦٩ وشرح أدب القاضي لابن مازة ج٤ ص٦٠ وتبيين الحقائـق ج٤ ص١٩٣ وروضة القضاة ج١ ص٧٩ والقوانين الفقهية ص ٣٢٥ وجواهر العقود ج٢ ص٣٦٧ والـمُـغْـني ج١١ ص٤٨٣ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢ وبداية المجتَـهِـد ج٢ ص٤٥٢ وأدب القاضي للماوَرْدي ج٢ ص٣٨٢.

وسيأتي تقييـدُ الحنفية نفاذَ حـكْـم الحـكَـم بموافقة رأي قاضي البلد.

(٢) بداية المجتهد ج٢ ص٤٥٢ والقوانين الفقهية ص٣٢٥ وسيدي خليل وعليه الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر والـدُّسُـوقي عليه ج٤ ص١٣٦ والـخَـرَشِـي ج٧ ص١٤٦ والـحَـطَّـاب ج٦ ص١١٣ وجواهر الإكليل ج٢ ص٢٢٣ والـمُـنتـقَـى ج٥ ص٢٢٦ وإرشاد السالك ص١٨٣ ورحمة الأمة ج٢ ص١٩٤ والـمِـيْـزان الكبرى ج٢ ص١٩٢.

والحنابلة [١] وهو أحد قولي الشافعية [٢] الأظهر منهما [٣]، وبه قال ابنُ أبـي ليـلَـى [٤] وهـو الصحيـح عنـد الإمـاميّـة [٥] والـراجـح عنـد

---

(١) الـمُغْني ج١١ ص٤٨٣-٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢ وغاية المنتهىٰ مع مَطالِب أولي النُّهَى ج٦ ص٤٧١ والإقناع وكشّاف القِناع عليه ج٦ ص٣٠٨-٣٠٩ والإنصاف ج١١ ص١٩٧ ومُنتهَى الإرادات ج٢ ص٥٧٨ ورحمة الأُمة، والمِيْزان الكبرى، السابقان.

(٢) منهاج الطالبين - مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ والمُهَذَّب ج٢ ص٢٩١ وشرح المنهج - الجَمَل ج٥ ص٣٤٠ والأنوار ج٢ ص٦١٥ وأَسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨ والفتاوى الكبرى الفقهية لابن حَجَر الهَيْتَمِي ج٤ ص٢٩٨ واختلاف العراقيين للشافعي في الأُم ج٧ ص١٠٣ وأدب القاضي للماوَرْدي ج٢ ص٣٨٢ عن اختلاف العراقيين، وروضة القضاة ج١ ص٧٩ وبداية المجتَهد، وجواهر العقود، والمُغْني، وبهامشه الشرح الكبير، والمِيْزان الكبرى، السابقة، ورحمة الأُمة ج٢ ص١٩٥ والخِلاف للطوسي ج٣ ص٣٢٢.

(٣) منهاج الطالبين السابق، وفي أدب القاضي السابق: هو قول أكثر أصحابنا.

(٤) اختلاف العراقيين السابق.

- **عبد الرحمن بن أبي ليلَى** يَسَار الأنصاري الكوفي أبو عيسى. الإمام الفقيه، والد القاضي محمد، روى عن عثمان وعلي وابن مَسعود وآخرين، قال ابن سِيْرين: جلست إليه وأصحابه يُعظّمونه كأنه أمير، خرج مع ابن الأشْعَث وغَرق بدُجَيْل سنة ٨٢هـ أو ٨٣هـ.

تذكرة الحُفّاظ ج١ ص٥٨ وتهذيب التهذيب ج٦ ص٢٦٠.

(٥) الروضة البهيّة ج١ ص٢٣٨ والخلاف ج٣ ص٣٢٢.

وفي مفتاح الكرامة ج١٠ ص٣: (وهل يلزمهما حكمه إذا أمضاه عليهما أم يتوقف على رضاهما به بعد الحُكْم؟ قولان ذكرهما في ط من دون ترجيح، وأصحهما الأول كما اختاره العلاّمة في القواعد والشيخ في الخِلاف والشهيد في الدروس وغيرهم، وهو المشهور كما نقله بعض، والحجة عليه بعد قول الصادق (ع) في مقبولة ابن حَنْظلة إجماع (الخِلاف) وأخباره، ولم نعرف الخلاف ممن تأخر إلاّ =

الـزَّيْـدية [(١)] وبه قال الظاهـرِيّـة [(٢)] والإباضية [(٣)].

وحجة هذا القول هي:

١- أنهما قَـدَّمَـاه للـحُـكْـم بينَـهما بما يراه، والتزما ذلك، فلا يَـلْـزَمُـهما ذلك إلاّ بموافقتهما عليه وموافقته هو لهما في ذلك [(٤)]. لـوِلايتهما على أنفسهما.

٢- صدور حـكْـم الحـكَـم عن وِلاية شرعية كاملة عليهما [(٥)] إذْ إنّ

= من المصنّـف في (لف) حيث قوى الثاني، إلاّ أنه بعد ذلك استجود الأول. وإنما يلزم الحكم إذا كان ما حكم به صحيحاً).

وانظر أيضاً: المختصر النافع ص٢٧٩.

(١) البحر الزخّـار ج٦ ص١١٤ وهو قول الإمام يحيـى أيضـاً.

(٢) الـمُـحَـلَّـى ج٩ ص٤٣٥ م١٨٠٧.

- **الـظَّـاهِـرِيّـة**: هو مذهب يقف عند ظاهر النـصّ والأثَـر، ولا يبحث عن عِـلَـل الأحكام، ولا يأخذ بالقياس. ومبادئه تمنع التقليـدَ الـصِّـرْفَ دون تدبّـر وفهم، وأجاز أصحابه لكل من يفهم اللغة العربية أن يتكلم في الـدِّين بظاهر القرآن والـسُّـنَّـة، ويعتبر داود بن علي الظاهري الـكُـوفي الـبَـغْـدادي الـمُـتوفَّـى سنة ٢٧٠هـ من مؤسسي هذا المذهب، وقد نشره في بلاد الأندلس الفقيه ابن حَـزْم الـمُـتَـوفَّـى سنة ٤٥٦هـ، وكان هذا المذهب في القرنين الثالث والرابع الهجري أكثر المذاهب انتشاراً من المذهب الحنبلي، وهو الآن من المذاهب المنقرضة لعدم وجود أتباع لها.

المدخل للفقه الإسلامي - مذكور ص١٥٩ والمدخل إلى الدين الإسلامي ص٢٥٤.

(٣) شرح الـنِّـيْـل وشفاء العليل ج١٣ ص١١.

(٤) الـمُـنْـتَـقَـى ج٥ ص٢٢٦-٢٢٧.

(٥) الهداية وفتح القدير عليها ج٥ ص٥٠٠ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٦ والـلُّـباب ج٤ ص٨٩ والاختيار ج١ ص٢٦٤ والدر المختار - رد المحتار ج٥ ص٤٢٩ ومجمع الأنـهُـر ج٢ ص١٧٣ وتبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٣.

الحكَمَ بينهما كالحاكم المُولَّى من جهة الإمام [١]، فإذا قَضَى ثم عُزِل لا يبطل قضاؤه [٢].

فمن جاز حكْمه لزم حكْمه [٣].

٤- قوله ﷺ: (مَن حكَمَ بين اثنين تراضَيَا به، فلم يَعْدِل بينهما، فعليه لعنةُ الله). فكان الوعيد دليلاً على لزوم حكْمه، كما قال تعالى في الشهادة: ﴿ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فدلّ الوعيدُ على لزوم الحُكْم بشهادته، وكقوله ﷺ: (من عَلِمَ علْماً وكَتَمَهُ أَلْجَمَهُ الله يومَ القيامة بلِجامٍ من نار)، فدل الوعيد على لزوم الحكم بما أبداه [٤].

---

(١) شرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٠ ومَجمع الأنهُر ج٢ ص١٧٣ والاختيار ج١ ص٢٦٤ وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٣ ومُغني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١ والمُهَذَّب ج٢ ص٢٩١ وشرح المنهج ج٥ ص٣٤٠ وتُحْفة المحتاج ج١٠ ص١١٩ والأنوار ج٢ ص٦١٥ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٤ ص١٣٦ والمُغْني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢ وكشّاف القِنَاع ج٦ ص٣٠٩ وغاية المُنتهَى ومَطالِب أُولي النُّهَى عليه ج٦ ص٤٧١.

(٢) شرح أدب القاضي لابن مازَة، ومجمع الأنهُر، السابقان.

(٣) المُهَذَّب ج٢ ص٢٩١ وروضة القُضاة ج١ ص٧٩.

(٤) أدب القاضي للماوَرْدي ج٢ ص٣٨٢-٣٨٣. وانظر: المُغْني ج١١ ص٤٨٤ وكشّاف القِنَاع ج٦ ص٣٠٩ والخِلاف ج٣ ص٣٢٢ والبحر الزّخّار ج٦ ص١١٤.

- **حديث: من حكم بين اثنين... إلخ:**

تقدم تخريجه في أدلة جواز التحكيم - السُّنَّة.

- **حديث: من عَلِمَ عِلْماً وكتَمَه أَلْجَمَه الله... إلخ:**

رواه أبو داود والتِّرْمِذي وابن مَاجَه وابن حِبّان والحاكم وصححاه عن أبي=

٥- قوله ﷺ: (إذا كنتم ثلاثـةً فـأَمِّـرُوا عليكم واحداً)، فصار بتأميرهم له نافـذَ الـحُـكْـم عليهم كنفوذه لو كان واليـاً عليهم. ولذلك انعقدت الإمامة للإمام باختيار أهل الاختيار [١].

٦- لولا اللزوم لما كان للترافُـع إليه معنى [٢].

٧- التحكيم لا يكون دون الـصُّـلْـح، وبعدما تـمّ الصلح ليس لواحد أن يرجِـعَ [٣].

القول الثاني: يشترط رضا الخصـمَـيْـن بعد الـحُـكْـم. فلا يلزم حُـكْـم الحـكَـم إلاّ بتراضيهما، ويكون ذلك الـحُـكْـم كالـفَـتْـوى منه.

وهـــو أحـــد قـــولـــي الـشَّـــافِـعِـــي [٤] وبـــه قـــال

= هُـرَيْـرَة، وقال الـتِّـرْمِـذِي: إنه حسن صحيح./ المقاصد الحسنة ص٤٢٥ رقم ١١٦٨ ولفظه: مـن كَـتَـم عـلْـمـاً يعلمُـه أُلْـجِـمَ يومَ القيامة بـلِـجامٍ من نار.

(١) أدب القاضي السابق.

- **حديث: إذا كنتم ثلاثة فـأَمِّـرُوا عليكم واحداً:**

رواه الـطَّـبَـراني بإسناد حسن عن ابن مسعود./ كشف الخفاء للـعَـجْـلُـوني ج١ ص٩٧ رقم ٢٦٧.

(٢) الـخِـلاف ج٣ ص٣٢٢.

(٣) فتح القدير ج٥ ص٥٠٠ والمبسوط ج١٦ ص١١١ وشرح مُـنِـيْـر القاضي على المجلة ج٤ ص١٩٣ وتبـيـين الحقائق ج٤ ص١٩٣.

(٤) اختلاف العراقيـين - الأُم ج٧ ص١٠٣ وأدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٨٢ عن اختلاف العراقيين، ومُـغْـني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١ والجلال ج٤ ص٢٩٨ والسراج الـوَهّـاج ص٥٨٩ والـمُـهَـذَّب ج٢ ص٢٩١ وروضة القضاة ج١ ص٧٩ والـخِـلاف ج٣ ص٣٢٢ والـمُـغْـني ج١١ ص٤٨٣ وبهامشه =

. . . .

= الشرح الكبير ص٣٩٢ وجواهر العقود ج٢ ص٣٦٧ ورحمة الأُمّة ج٢ ص١٩٥ والـمِـيْـزان الكبرى ج٢ ص١٩٢ والقوانين الفقهية ص٣٢٥.

ونَـصُّ الشافعي في اختلاف العراقـيّـيْـن المشار إليه آنفـاً هو:

(وإذا اصطلح الرجلان على أن يحكم الرجـلُ بينهما في شيء يتنازعانِ فيه فحكَـم لأحدهما على الآخر، فارتفعا إلى القاضي، فرأى خلافَ ما يرى الحـكَـمُ بينهما، فلا يجوز في هذا إلاّ واحـدٌ من قولين:

إما أن يكون إذا اصطلحا جميعـاً على حـكْـمه ثبت القضاء، وافق ذلك قضاءَ القاضي أو خالفه، فلا يكون القاضي أن يردَّ من حـكْـمه إلاّ ما يرد من حـكْـمِ القاضي غيـرَهُ من خلاف كتاب أو سُـنّـة أو إجماع أو شيء داخل في معناه.

وإما أن يكون حـكْـمه بينهما كالـفُـتْـيا، فلا يلزم واحداً منهما شيء، فيبتدىء القاضي النظر بينهما كما يبتدئه بين من لم يحاكم إلى أحَـد).

وظاهر هذا النص أن هذين القولين يكونان عند ارتفاع الخصمين إلى القاضي، بعد حـكْـم الحـكَـم بينهما، ورأى القاضي خِـلاف ما يرى الحـكَـم.

لكـنّ جميـعَ المصادر التي أشرتُ إليها هنا، وكتب الشافعية خاصة، وبضمنها أدب القاضي للماوَرْدِي الذي نقل الحـكْـم عن اختلاف العراقيين، لم تذكر هذا القيد، وإنما عَـرَضَـت الخلافَ كما عرضـتُـه في المتن أعلاه، مما يفيد أنّ هذا الحـكْـم وهو حال ارتفاع الـخَـصْـمَـيْـن إلى القاضي بعد حـكْـم الحـكَـم، يشمل من باب أولى حالَ عدم ارتفاعهما إلى القاضي، لان حال ارتفاعهما إلى القاضي أعلى.

ثم إن القاضي عند الشافعية لا يجوز له نقض حـكْـم الحـكَـم إلاّ من حيث يُـنقض حـكْـم القاضي، كما ذكره الشافعي هنا، وكما سيأتي في موضوع (الترافع إلى القاضي بعد التحكيم).

فلا فرق بعد حـكْـم الحـكَـم عليهما، بين ارتفاع الخصمين إلى القاضي أو عدم ارتفاعهما إليه.

- **الـشَّـافِـعِـي**: أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافِـع =

الـمُزَنِـي [(١)] وأحد قولي الـزَّيْـدية [(٢)] والإمامية [(٣)].

وحجة هذا القول هي:

١- أن الحـكَـم ليس بحاكم [(٤)].

٢- حُـكْـم الحـكَـم إنما يلزم بالرضا به، ولا يكون إلاّ بعد المعرفة بحـكْـمه [(٥)].

= المُـطَّـلِـبِـي الـقُـرَشي. ولد سنة ١٥٠هـ. قال أبو عُـبَـيْـد القاسم بن سَـلاَّم: (ما رأيـت رجـلاً قطُّ أكْـمـلَ من الـشّـافِـعِـي).

وقال الـمُـبَـرِّد: (كان الشافِـعِـي من أشعر الناس وأعْـلَـمِـهم بالـقِـراءات). مات سنة ٢٠٤هـ. وهو أحد الأئمة الأربعة، ويُـنسب إليـهِ المذهب الشافعي.

تهذيب التهذيب ج٩ ص٢٥ وطبقات الفقهاء للـشِّـيْـرازي ص٧١ وطبقات الشافعية للأسْـنَـوي ج١ ص١١ وتهذيب الأسماء واللغات ج١ ص٤٤ وطبقات الفقهاء الشافعية للـعَـبَّـادي ص٦ وآداب الشافعي ومناقبه لابن أبي حاتِـم الـرَّازي، ومناقب الشافعي للـبَـيْـهَـقي. وانظر من مصادر ترجمته الكثيرة في: تاريخ الأدب العربي لبروكلمان - الطبعة العربية ج٣ ص٢٩٢ ومعـجَـم المؤلِّـفين ج٩ ص٣٢ والأعْـلام ج٦ ص٢٦.

(١) أدب القاضي، والـمُـهَـذَّب، السابقان.

- الـمُـزَنـي: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل. والـمُـزَنِـيّ نسبة إلى مُزَيْـنَـة من مُضَـر. صاحب الإمام الـشَّـافِـعِـي، من أهل مِـصْـر. كان زاهداً عالمـاً قوي الحجة. له: المختصر، والجامع الكبير، والجامع الصغير. توفي سنة ٢٦٤هـ بمصر.

طبقات الفقهاء للـشِّـيْـرَازي ص٩٧ وَوَفَـيَـات الأعْـيَـان ج١ ص٢١٧ والانتقاء ص١١٠ وطبقات الشافعية للـسُّـبْـكي ج٢ ص٩٣ وطبقات الشافعية للأسْـنَـوي ج١ ص٣٤.

(٢) البحر الـزّخّـار ج٦ ص١١٤.

(٣) الروضة ج١ ص٢٣٨ ومفتاح الكرامة ج١٠ ص٣ عن المبسوط.

(٤) البحر الـزّخّـار السابق.

(٥) الـمُـغْـني، والشرح الكبير، السابقان.

٣- رضا المتحاكمين معتبرٌ في أصل الحكْم، فكذا في لزومه [(١)] كالفُتْيَا، لأنه لمّا وقف على خيارهما في الابتداء وجب أن يقف على خيارهما في الانتهاء [(٢)].

٤- في إلزام حُكْم الحكَم افتِئاتٌ على القاضي والإمام [(٣)].

القول الراجح:

والذي أراه أن القول الأول وهو عدم اشتراط الرِّضَا بعد الحُكْم هو الراجح.

وذلك:

لأن الطرفين قد التزما ما يراه الحَكَم، ووافقا عليه ابتداءً، وهما ذوا وِلاية على أنفسهم.

ثم إن الحَكَم كالحاكم المولَّى، ولولا لزوم حُكْمهِ لم يكن للترافُع إليه معنى.

ولرجاحة الأدلة الأُخرى التي ذكرها أصحاب هذا القول.

أما حُجَج القائلين باشتراط رضا الخصمَيْن بعد الحُكْم فيمكن أن يُرَدّ عليها على النحو الآتي:

١- قولهم: بأن الحكَم ليس بحاكم، يردّ عليه:

---

(١) مُغْني المحتاج، ونهاية المحتاج، والمُهَذَّب، وروضة القضاة، السابقة.

(٢) أدب القاضي للماوَرْدي ج٢ ص٣٨٢.

(٣) روضة القضاة ج١ ص٧٩ والمُهَذَّب السابق.

بأن الـحَـكَـم حاكم بالمعنى، حيث ارتضى الخصومُ حُـكْـمَـه، وإن لم يكن حاكماً مولًّـى من قِـبَـل الإمام.

٢- قولهم: بأنَّ حُـكْـم الـحَـكَـم إنما يلزم بالرضا به، ولا يكون الرضا إلاّ بعد المعرفة بـحُـكْـمِـه. ورضا المتحاكمين معتبر في أصل الـحُـكْـم فكذا في لزومه، يُـرَدّ عليه:

بأن الخصوم قد تراضَـوا ابتداءً على حـكْـم الحـكَـم على أي نحـوٍ كان، فتلك المقـدّمات غيـرُ مـسَـلَّـم بها.

٣- قولهم: في إلزام حـكْـم الحـكَـم افْـتِـيات على القاضي والإمام، يردّ عليه:

بأنه لا افتيات ولا خَـرْقَ لأُبَّـهَـتهم، فليس لهم الحبس ولا الترسيم، ولا استيفاء العقوبة، كما تقدم آنفـاً.

وبذلك يسلم لنا القول الأول وهو عدم اشتراط رضا المتحاكمين بعد الـحُـكْـم.

ومما يـتَـعلق بمسألة الرضا تعليق التحكيم وإضافته وتوقيته، الذي نتحدث عنه فيما يأتي:

تعليق التحكيم وإضافته:

صورة تَعْليق التحكيم بالشَّرْط: مثل قولهما لرجل: إذا قدمتَ بغدادَ فاحكمْ بيننا، أو إذا أهلَّ الهلالُ فاحكم بيننا.

وصورة إضافة التحكيم إلى وقت: مثل قولهما لرجل: جعلناك حكَماً غداً، أو رأسَ الشهر [(١)].

وللحنفية في تعليقه وإضافته قولان:

القول الأول: يجوز.

وهو قول الإمام محمّد [(٢)]، وبه أخذت مجلة الأحكام العَدْلية في المادة ١٨٤٦.

---

(١) المحيط البُرهاني. وانظر:
الفتاوى الطَّرَسُوسية ص٣٢٠-٣٢٢ نقلاً عن البحر المحيط وتتمة الفَتاوى والمحيط وقاضيخان، ومُعِين الحُكّام ص٢٥ ومَجمع الأنهُر ج٢ ص١١٣ وجامع الفصولَيْن ج٢ ص٢ والفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٨.

(٢) المصادر السابقة.
– **محمد بن الحسن** بن فَرْقَد الشَّيْبَاني مولاهم. أصله من قرية حَرَسْتَا بدِمَشْق، ومولده بواسِط، ونشأته بالكُوفة. أخذ الفقه عن أبي حَنِيفة وأبي يوسُف، وروى عن مالِك والثَّوْري وآخرين، وروى عنه أبو عُبَيْد وابن مَعِين وغيرهما، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه، ولي قضاء الرَّقَّة للرشيد، ثم قضاء الرَّي، وبها مات سنة ١٨٩هـ. من مصنفاته: الأصل، والجامع الكبير، والجامع الصغير، والسِّيَر الكبير، والسِّيَر الصغير، والآثار، والمُوطَّأ... روى عنه النوادرَ جماعةٌ منهم ابن سِمَاعة.

تاج التراجم ص٥٤ والفوائد البهيّة ص١٦٣ وَوَفَيَات الأعْيَان ج٤ ص١٨٤ وطبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص١٣٥ ولسان المِيْزان ج٥ ص١٢١ وتاريخ بَغْداد ج٢ ص١٧٢.

لأن التحكيم تَولية وتَفويض، لأنّ كل واحد من الخصمَيْن بالتحكيم يفوض إلى الحكَم، ما كان يملك فعلَ ذلك بنفسه، فأشبه القضاء، وتقليد القضاء يجوز مُضافاً ومُعَلَّقاً، فكذا التحكيم [١].

وقضى أهل القانون بجواز تعليق التحكيم على شرط، فحكم بأنه: إذا كان تطبيق شرط التحكيم معلَّقاً على شرط جائز قانوناً، كأن يشترط بأن يدفع مُقدَّماً ثمنَ البِضاعة المَبيعة قبل عرض النزاع على المحكَّمين، فإن الطرف الذي لم يقم بهذا الشرط ليس له أن يتمسك بشرط التحكيم [٢].

القول الثاني: لا يجوز.

وهو قول أبي يوسُف [٣]، وعليه الفَتْوَى [٤].

لأن التحكيم توليةٌ صورةً وصلحٌ معنىً، لأنه لا يثبت إلاّ بتراضي الخصمَيْن. والمقصود به قطع منازعةٍ قد تحققت بينهما. وهذا هو معنى الصلح، فلا يَصِحّ معلقاً ومضافاً قياساً على سائر المصالحات.

---

(١) المحيط البُرْهاني. وهذا التعليل نقل عنه في الفتاوى الطَّرَسُوسية السابق. وأُشير إليه في جامع الفصولَيْن السابق.

(٢) الوجيز في التحكيم ص١٧ وعقد التحكيم وإجراءاته - أبو الوفا - ص٢٧ بند ٧.

(٣) المحيط البُرْهاني. وانظر أيضاً:
الفتاوى الطَّرَسُوسية، وجامع الفصولَيْن، والفتاوى الهندية، ومَجمع الأنهُر، ومُعِين الحُكَّام، السابقة، وانظر رأي أبي يُوسُف أيضاً في: فتح القدير ج٥ ص٤٩٨ والبحر الرائق ج٧ ص٢٤و٢٧ وردّ المحتار ج٥ ص٤٢٧ عن البحر.

(٤) الفتاوى الطَّرَسُوسية السابقة عن تتمة الفَتَاوى وقاضيخان، والفتاوى الهندية السابقة عن التتارخانية عن العَتَّابية، ومَجمع الأنهُر ج٢ ص١١٣ عن الخانية.

بخلاف القضاء والإمارة، لأنه تفويض وتولية حقيقةً ومعنىً، ليس فيهما معنى الصلح، لأن الصُّلح لا يَثْبُتُ إلاّ بالتراضي، ولا يصار إليه إلاّ لقطع منازعة تحققت، وهذا الحد لا يوجد في القضاء والإمارة.

فأمّا التحكيم إن كان تفويضاً من الوجه الذي قلتم ففيه معنى الصلح من الوجه الذي قلنا. فلئن كان يصِح تعليقه وإضافته من الوجه الذي قلتم، لا يصِح من الوجه الذي قلنا، فلا يصح بالشك [١].

القول الراجح:

والذي يترجح لنا هو الأول، لأن التحكيم تفويض المتحاكمين حكَماً ليحكم بينهما، فيلزمهما إذا حَكَم، فهو بمنزلة القاضي. والقضاء يجوز تعليقه وإضافته.

توقيت التحكيم:

إذا اصطلحا على حكَم يحكُم بينهما في يومه هذا، أو في مجلسه هذا، فهو جائز. ألاَ يرى أنه جاز تقليد القضاء مؤقتاً؟ فكذا التحكيم.

فإن مضى ذلك اليوم، أو قام عن مجلسه ذلك، لا يبقى حكَماً [٢].

---

(١) المحيط البُرْهاني. وأُشير إلى هذا التعليل في:
الفتاوى الطَّرَسُوسية السابق نقلاً عن المحيط وفتح القدير، والبحر الرائق ج٧ ص٢٤ وردّ المحتار نقلاً عن البحر، وجامع الفصولَيْن، ومَجمع الأنهُر، السابقة.

(٢) المحيط البُرْهاني. وانظر:
الفتاوى الطَّرَسُوسية ص٣٢٠ والفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٣٩٨ وكلاهما نقلاً عن المحيط، والبحر الرائق ج٧ ص٢٧.

فرق بين التحكيم وبين الوكالة على إحدى الروايتين:

فإنّ الوكالة لا تتوقف على إحدى الروايتين، حتى أن من قال لغيره: بعْ عبدي اليوم فباعه غَداً جاز استحساناً على إحدى الروايتين.

والفرق أن اليوم في الوكالة يذكر للتعجيل عُرفاً وعادة، فكأنه قال للوكيل: بع عبدي هذا وعجّلْ. ولو قال هكذا ولم يتعجل يبقى وكيلاً كذا ههنا.

أما ذكر اليوم في باب التحكيم، إن كان يراد به التعجيل في جانب من يتوجه عليه الحكم، لأنه لا يريد التعجيل، إنما يريد التأقيت، فبعد مضي الوقت إن كان يبقى حكَماً في حق من يتوجه له القضاء، لا يبقى حكَماً في حق من يتوجه عليه القضاء، فلا يبقى حَكَماً بالشك [١].

وبه أخذ قانون المُرَافَعَات العراقي، فنصت المادة ١/٢٦٢ على ما يأتي:

إذا قُيّد التحكيم بوقت زال بمروره، ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة. ونحوه بعض القوانين الأُخرى [٢].

---

(١) المحيط البُرْهاني السابق.

(٢) انظر: المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات المِصْري، و ٢٥٩ من قانون المرافعات الكويتي، و ٥١٩ من قانون الأُصول السوري، و ٥ من قانون التحكيم الأُرْدُنّيّ، و ٢٣٧ من قانون المرافعات البَحْرَيني، و ٧٥٢ من قانون المرافعات الليبي، و ٢٧١ من مجلة الإجراءات - تُونُس، و ٤٤٤ من قانون الإجراءات الجزائري، و ٣٠٨ من قانون المسطرة المَغْرِبي.

الشرط الثاني من شروط الإيجاب والـقَـبول:

أن يكون محل العقد قابـلاً للتعاقُـد شرعـاً.

محـلّ العقد هو ما كان التعاقد بخصوصه وواقعـاً عليه. ويكون:

أ- مالاً كالكتاب والدار.

ب- أو منفعـةَ مالٍ كسكـنَـى الدار وركوب السيارة.

جـ- أو منفعـةَ ما ليس بمال كالمنفعة المترتبة على عقد الزواج.

د- أو عمـلاً كعمل الطبيب والمهندس والـمُـعَـلّـم والحارس.

فهذه كلها ينعقد عليها العقد، ويترتب عليه أثره ما دام المحل قابـلاً لظهور حـكْـمِ الشرع فيه وغير منهي عنه.

فلو كان محل العقد لا يعتبر مالاً في نظر الشارع كلحم الـمَـيْـتَـة، أو كان منفعـةَ مالٍ لا يعتبرها الشارع كاستـئجار سلاح لقتل شخص بغير حق، أو منفعة ما ليس بمال ولا يعتبره الشارع كالزواج بـمَـحْـرَم، أو عمـلاً نهى الشارع عنه كاستـئجار شخص للسرقة، فإن ذلك العقد لا ينعقد، أي لا يترتب عليه أثره الشرعي، رغم وجود الإيجاب والقبول في الظاهر[١].

والمحل في عقد التحكيم هو فـضّ النزاع بين المتخاصمين وإصلاح ذات البين، فهو منفعـةُ ما ليـسَ بمال، أي: هو منفعة مترتبة على عقد التحكيم.

---

(١) المدخل للفقه الإسلامي ص٥١٧.

وهذه المنفعة جعلها الشرع الشريف دِعامة المجتمع الإسلامي، والنصوص من القرآن الكريم والأحاديث الشريفة زاخرة، على رأسها:

قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: ٢].

وقوله سبحانه: ﴿وَأَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَا تَنَٰزَعُوا۟ فَتَفْشَلُوا۟ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ۖ﴾ [الأنفال: ٤٦].

الشرط الثالث من شروط الإيجاب والقبول:

أن يتصل الـقَـبول بالإيجاب في مجلس العقد.

ومعناه: أن يصدر القبول متصـلاً بالإيجاب في مجلس العقد إن كانا حاضرين دون أن يفصل بينهما فاصل.

فإن كان أحدهما حاضراً والآخر غائبـاً فيجب على الغائب بمجرد وصول الإيجاب إلى علمه أن يُظهر رأيَـه ليتصل قبوله بالإيجاب دون فاصل.

وهذا الاتصال لا يتحقق إلاّ إذا كان كل عاقد يعلم بما صدر من صاحبه ويفهمه، وأن تكون العبارةُ مقصودة ومرغوبـاً في أثرها الشرعي، لأن الإرادة التي يتم بها الارتباط أمر خَـفـيّ، والعبارة أو ما يقوم مقامها هي الكاشفة عن الإرادة والـمُـظْـهِـرة لها، ولذا لزم أن تكون واضحة مفهومة.

فإذا صدر من أحدهما ما يدل على إرادته، لكن لم يسمعه الآخر أو لم يفهم مدلوله، لأنه بلُغة لم يفهـمْـها، وصدر منه ما يصلح أن يكون قبولاً، فإن العقد لا ينعقد، ولا يعتبر هذا من اتصال القبول بالإيجاب.

وقد اختلف الفقهاء في المراد من اتصال القبول بالإيجاب.

فعند الشافعية: المقصود به صدور القبول فوراً عَقِبَ الإيجاب من غير وجود أيّ فاصل ولو يسيراً في غير موضوع العقد. واعتبروا صدور أيّ شيء من الآخر في مجلس العقد قبل إظهار رغبته، من كلام أو إحداث فعل، يكون فاصلاً مانعاً من تلاقي الإيجاب بالقبول.

إلاّ أنهم أثبتوا له خيار المجلس، كي لا يضارّ من فوريّة إظهار الرأي قبل التروّي، فيحق له الرجوع في قبوله قبل انفضاض المجلس، وذلك في عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة.

ورأى الحنفية أن إلزامه بالفوريّة تضييق عليه، والحرج مرفوع، فهو بحاجة إلى التدبر والتأمل، لكن لا يجوز أن يسمح له أن يتأخر في الرد على الموجب بالقبول أو الرفض، لأن فيه ضرراً على الموجب. وفيما ذهب إليه الحنفية توسعةٌ وتيسير على الناس في معاملاتهم.

ويعتبر المجلس منتهياً عندهم إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول، أو قام أحدُهما عن المجلس قبلَ القبول، أو حدث ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر، أو الانتقال إلى حديث آخر [١].

---

(١) المدخل للفقه الإسلامي ص٥١٩. وانظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص٢٩٠.

وعليه:

فإن الخصمَيْن إذا حكّما الحكَم فصدر الإيجاب منهما، وقَبِل الحكَم ذلك، واتصل قبوله بإيجابهما، انعقد عقد التحكيم، وإن لم يكن ذلك الاتصال فورياً في المجلس، ما دام لم يتأخر في الرد على الموجب، كما قال الحنفية.

الشرط الرابع من شروط الإيجاب والقبول:

أن يكون العاقد أهْلاً للتعاقد.

وهو الشخص المُمَيِّز الذي يعني ما يقول، ويقصد الوصول إلى أثره المترتب عليه، فلا بد فيه من تحقق القَصْد والإرادة. وهذا لا يتحقق إلاّ في شخص له أهلية أداء [(١)].

وأهليّة الأداء عند علماء أُصول الفقه هي:

صلاحية المُكَلَّف لأن تعتبرَ شرعاً أقوالُه وأفعالُه، بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرّفٌ كان معتَبَراً شرعاً وترتبت عليه أحكامه، وإذا صلّى أو صام أو حجّ أو فعل أيّ واجب كان معتبراً شرعاً ومسقِطاً عنه الواجب.

وإذا جَنَى على غيره في نفْس أو مال أو عِرْض أُخذ بجنايته وعوقب عليها بَدَنياً ومالياً.

(١) المدخل للفقه الإسلامي ص٥١٥.

فأهلية الأداء هي المسؤولية، وأساسها في الإنسان التمييزُ بالـعَـقْـل، لأن شرط الـمُـكَـلَّـف لصحة تكليفه شرعـاً أن يكون قادراً على فهم دليل التكليف، بأن يستطيع فهم نصوص القرآن والـسُّـنَّـة المكـلَّـف بها بنفسه أو بالواسطة، والقدرة على فهم أدلة التكليف إنما تتحقق بالعقل.

وعلى هذا لا يكلف المجنون ولا الصبي لعدم وجود العقل، ولا يكلف الغافل والنائم والسكران، لأنهم في حال الـغَـفْـلَـة أو النوم أو الـسُّـكْـر ليس في استطاعتهم الفهم.

والإنسان بالنسبة لأهلية الأداء له ثلاث حالات:

١- قد يكون عديـمَ الأهلية للأداء أصـلاً، أو فاقـدَها أصـلاً.

وهذا هو الطفل في زمن طفولته، والمجنون في أيّ سِـنّ كان، فكـلّ منهما لا أهليـةَ أداء له، لكونه لا عقـلَ له، فعقوده وتصرفاته باطلة، لكن إذا جنى على نـفْـس أو مال يؤاخذ ماليـاً لا بدنيـاً، فإذا قتل أو أتلف مال غيره ضمن دِيَـة القتيل أو ما أتلفه، ولكن لا يُـقْـتَـصّ منه.

٢- قد يكون ناقص الأهلية للأداء:

وهو الـمُـمـيِّـز الذي لم يَـبْـلُـغ الـحُـلُـم. وهذا يَـصْـدُق على الصبي الـمُـمـيِّـز قبل البلوغ، وعلى المعتوه فإنه ليس مختـلّ العقل ولا فاقده، ولكنه ضعيف العقل ناقصه. فكـلٌّ منهما تصح تصرفاته النافعة له كقبوله الهبات والصدقات بدون إذن وليه.

أما تصرفاته الضارّة بماله ضرراً مَحْضاً كتبرعاته وإسقاطاته، فلا تصِح أصلاً ولو أجازها وليه.

وأما تصرفاته الدائرة بين النفع له والضرر به فتصِح منه، ولكنها تكون موقوفةً على إذن وليه بها، فإن أجازها الولي نَفَذَت، وإن لم يُجِزْها بَطَلَت.

٣- قد يكون كامل الأهلية للأداء، وهو من بلغ الحلُم عاقلاً. والأصل أن أهلية الأداء بالعَقْل، ولكنها ربطت بالبلوغ، لأن البلوغ مَظِنَّةُ العقْلِ. فالبالغ سواء كان بلوغه بالسن أو بالعلامات يعتبر عاقلاً، وأهْلاً للأداء كامل الأهلية، ما لم يوجب دليل على اختلال عقله أو نقصه.

غير أن هذه الأهلية قد تعرض لها عوارض، منها ما هو:

عارض سماوي، لا كَسْبَ للإنسان فيه ولا اختيار، كالجنون والعَتْه والنسيان.

ومنها ما هو عارض كسْبي، يقع بكسب الإنسان واختياره، كالسُّكْر والسَّفَه والدَّيْن.

وهذه العوارض التي تعرض لأهلية الأداء منها:

ما يَعرِض للإنسان فيزيل أهليّته للأداء أصلاً كالجنون والنوم والإغماء، فكلٌّ من المجنون والنائم والمُغْمَىٰ عليه لا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية. وما وجب على المجنون بمقتضى أهليته

للوجوب من واجبات مالية يؤديها عنه وليه، وما وجب على النائم والمغمىٰ عليه من واجبات بدنية أو مالية يؤديها كلٌّ منهما بعد يقظته أو إفاقته.

ومنها ما يَعْرِض للإنسان فينقص أهليته للأداء ولا يزيلها كالعَتْه، لذلك صحَّتْ بعض تصرفات المَعْتُوه دون بعضها كالصبي المُمَيِّز.

ومنها ما يعرِض للإنسان فلا يؤثر في أهليّته، لا بإزالتها ولا بنقصها، ولكن يغير بعض أحكامه لاعتبارات ومصالح، كالسَّفَه والغَفْلَة والدَّين.

فكل من السفيه وذي الغفلة بالغ عاقل له أهلية أداء كاملة، ولكن محافظة على مال كلّ منهما من الضياع، ومنعاً من أن يكونا عالةً على غيره حُجِرَ عليهما في التصرفات المالية.

وكذلك المدين حُجِرَ عليه، فلا يتصرف في ماله، محافظةً على حقوق دائنيه [١].

وقد اعتبر الفقهاء هذا الشرط في المُحَكِّم، إلاّ أنّ الحَكَم لما كان كالحاكم اعتبرت فيه شروط القاضي، ويتضح ذلك فيما يأتي:

---

(١) انظر الكلام على الأهلية في: علم أُصول الفقه - خَلاَّف ص١٥٤ وما بعدها.

طـرَفا التحكيم

الطرف الأول: الـمُـحَـكِّـم (بكسر الكاف المشددة).

ويُسمَّى الـمُـحْـتَكِم.

ويراد به: الاثنان اللذان يحتكمان إلى حَكَم ليفصِل بينهما.

وإنْ كان أحدهما قاضياً [1].

وقد يكون المحكِّم متعدداً، أي: أكثر من اثنين [2].

شروط الـمُـحَـكِّـم:

وشرطه: العقل، وقد نص عليه الحنفية [3] والشافعية [4].

ولم يشترط الحنفية فيه: الحرية، فيجوز تحكيم الـمُـكَـاتَب والعبد المأذون [5]، كما يجوز تحكيم الـحُـرّ.

---

(١) القول: وإن كان أحدهما قاضياً، في: رد المحتار ج٥ ص٤٢٨ نقلاً عن الـقُـهُـسْـتَـاني.

(٢) نهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ وشرح المنهج - حاشية الـجَـمَـل ج٥ ص٣٣٩ والـخَطيب - الـبُـجَـيْـرِميّ ج٤ ص٣٢٢ وردّ الـمُـحـتار ج٥ ص٤٢٨ والـطَّـحْـطَـاوي على الـدر ج٣ ص٢٠٧.

(٣) البحر الرائـق ج٧ ص٢٤ عن المحيط. والدر المختار وردّ المحتار عليه ج٥ ص٤٢٨ عن البحر، والـطَّـحْـطَـاوي على الدر ج٣ ص٢٠٧.

(٤) الـقَـلْـيُـوبي على الجلال الـمَـحَـلِّـي ج٤ ص٢٩٨ والـجَـمَـل ج٥ ص٣٣٩ نقـلاً عن الـقَـلْـيُـوبي.

(٥) المحيط الـبُـرْهاني، والبحر الرائـق ج٧ ص٢٤ وردّ المحتار ج٥ ص٤٢٨ نقـلاً عن البحر، والـطَّـحْـطَـاوي على الدر ج٣ ص٢٠٧ نقـلاً عن البحر، وفتح القدير ج٥ ص٤٩٩ وبهامشه سعدي جَـلَـبـي ص٤٩٩ عن المحيط وشرح الكافي والنهاية.

قالوا: لأننا إذا اعتبرنا التحكيم بالـصُّـلْـح، فصلح الـمُـكَـاتَـب والعبد المأذون صحيح.

وإن اعتبرناه بالتفويض، فهما في تفويض ما يملكان بأنفسهما إلى غيرهما بمنزلة الحر [١].

ولم يشترطوا الإسلام أيضـاً، فتحكيم الذمي ذمياً صحيح.

وتحكيم الـمُـرْتَـد:

موقوف عند أبي حنيفة. فإن حـكّـم ثم قتل المرتد، أو لحق بدار الحرب، بطل الحـكْـم. وإن أسلم نفذ.

وعند أبي يوسُـف ومحمد: جائز بكل حال [٢].

---

(١) المحيط الـبُـرْهاني.

(٢) البحر الرائـق ج٧ ص٢٤ عن المحيط، والدر المختار وردّ المحتار ج٥ ص٤٢٨ ولم يذكر الـطَّـحْـطَـاوي ج٣ ص٢٠٧ تحكيم المرتد.

وانظر تحكيم المرتد أيضـاً في: المحيط الـبُـرْهاني، وفتح القدير ج٥ ص٥٠٢ والفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٨ عن محيط الـسَّـرَخْـسِـي.

وستأتي حجة صحة تحكيم الذمي ذمياً في: (تحكيم الذمي).

- **أبو حَـنِـيْـفَـة**: الـنُّـعْـمان بن ثابت بن زُوْطَـى، الـتَّـيْـمِـيّ مولاهم، الـكُـوفي، الفقيه المجتهد، الوَرَع الـعَـلَـم، أحد الأئمة الأربعة، ويُـنسب إلـيـهِ المذهب الحنفي، توفي سنة ١٥٠هـ ببغداد.

الطبَـقات الـسَّـنِـيَّة في تراجم الـحَـنَـفِـيّة ج١ ص٨٦ وطبقات الفقهاء للـشِّـيْـرَازي ص٨٦ وَوَفَـيَـات الأعْـيَـان ج٥ ص٤٠٥ وتذكرة الـحُـفّـاظ ج١ ص١٦٨ رقم ١٦٣ وانظر: أخبار أبي حَـنِيفة وأصحابه للـصَّـيْـمَـري، وعقود الـجُـمَـان في مناقب الإمام أبي حَـنِـيفة الـنُّـعْـمَـان للصالِـحي، ومناقب الإمام أبي حَـنِـيفة وصاحبيه للـذَّهَـبِـي.

واستثنى البُلْقِيْنيُّ الشافعيُّ عقلاءَ، لا يَحقّ لهم تحكيم غيرهم، وهم:

١- الوكيل من غير إذن موكِّله، لأن المعتبر تحكيم الموكِّلين.

٢- الولي إن أضرّ بمولِّيه.

٣- المأذون له في التجارة.

٤- عامل القِرَاض، لأنه لا بدّ لهما من رضا المالك. وإن كان هناك ديون فلا بدّ من رضا الغرماء.

٥- المحجور عليه بفَلَس، فلا يكفي رضاه إذا كان مذهب الحكَم يَضُرّ بغرمائه.

٦- المُكَاتَب، فإذا كان مذهب الحكَم يَضُرُّ به فلا بد من رضا السَّيِّد.

٧- المحجور عليه بالسَّفَه، لأنه لا أثر لتحكيمه.

قال: ولم أرَ من تَعرّض لذلك [١].

---

(١) تُحْفة المحتاج ج١٠ ص١١٨ وذكر الشَّرْوَاني عليه: لم يذكر في النهاية: السفيه. ومُغْني المحتاج: المُكاتَب. وذكر الجميع: الرَّمْلي على أَسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨. وانظر: نهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ (لم يذكر المحجور بسَفَه)، ومُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ (لم يذكر المُكاتَب).

- البُلْقِيْنِي: عمر بن رسلان بن نصير بن صالح القاهري الشافعي الكِنَاني سراج الدين أبو حَفْص. فقيه أصولي مفسّر مُتكلم نَحْوي، ولد ببُلْقِيْنة من بلاد الغَرْبية بمِصْر، ونشأ بالقاهرة، وتولّى قضاء دمشق، وتوفي بالقاهرة سنة ٨٠٥هـ. له حواشٍ على المُهِمّات على الرَّوضة في فروع الفقه الشافعي سماها معرفة المُلِمّات بردّ المُهِمّات، والعَرْف الشَّذِيّ على جامع =

فنرى بعد هذا: أن الحنفيّة قد نصوا على جواز تحكيم المُكَاتَب والعبد المأذون له، والبُلْقِيْنِي لم يُجِزه.

أما القانون فقد نصّ على أنّ إجراء التحكيم لا يَصِحّ إلاّ ممن له أهلية التصرف في حقوقه [(١)].

لأن في التحكيم نوعاً من المُخاطرة ببعض الحقوق أو كلها، وفيه إضعاف للضمانات المتوافرة في القضاء، من حيث الركونُ إلى أفراد لم تتوفر فيهم حَيْدَة القضاء واستقلاله ومرانه، وفيه اختيار لمحكَّمين يتطلّب الأمر فيهم إحاطة ونضج رأي، وفيه نوع من التصالح [(٢)].

لذلك:

لا يملك التحكيمَ قاصرٌ، ولا محجور عليه، ولا وكيل لم يفوَّض تفويضاً خاصاً بالالتجاء للتحكيم أو بقبوله [(٣)].

= التِّرْمِذِي، وحاشية على الكشّاف، وتصحيح المِنهاج للنَّوَوِي وغيرها.

شذَرات الذَّهَب ج٧ ص٥١ والبَدْر الطالع ج١ ص٥٠٦ وهَدِية العارفين ج١ ص٧٩٢ ومعجَم المؤلِّفين ج٧ ص٢٨٤.

(١) المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات العراقي، و ٥٠١ من قانون المرافعات المدنية المصري، و ٥٠٧ من قانون أُصول المحاكمات السوري، و ٢٥٥ من قانون المرافعات الكويتي، و ٢٣٣ من قانون المرافعات البحريني، و ٢٥٩ من مجلة الإجراءات - تونس، و ٧٤٠ من قانون المرافعات الليبي، و ٤٤٢ من قانون الإجراءات الجزائري، و ٣٠٦ من قانون المسطرة المدنية - المَغْرب.

(٢) قواعد المرافعات للعَشْمَاوِيَّيْن ج١ ص٢٩٥ بند ٢٤٣. وفيه: وحُكْم المادة المذكورة مطابق لحكْم المادة ١٠٠٣ من قانون المرافعات الفرنسي.

(٣) قواعد المرافعات السابق، وأشار إلى المادة ٧٠٢ من القانون المدني المِصْري.

وانظر أيضاً: طرق التنفيذ والتحفظ - أبو هَيْف ص٩١٩ بند ١٣٦٦ والتنفيذ=

وكذلك لا يجوز للولي أو الوصي أو القيّم قبول التحكيم نيابة عنهم، لأنه ليس لهم الحق في التصرف في أموال ناقصي الأهلية إلاّ بإذنٍ من المحكمة [1].

وعليه:

فإن التحكيم وجميع إجراءاته الجارية ممن لا أهلية له تكون باطلة بطلاناً مطلقاً [2].

والمراد بالأهلية - كما يذكر أهل القانون - أهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص لاستعمال الحق.

والعقود من حيث الأهلية تنقسم إلى أربعة أقسام:

١- عقود اغتناء: وهي عقود يغتني من يباشرها دون أن يدفع عوضاً لذلك، كالهبة بالنسبة إلى الموهوب له.

٢- عقود إدارة: وهي عقود تَرِد على الشيء لاستغلاله، كالإيجار بالنسبة إلى المؤجّر.

٣- عقود تصرّف: وتَرِد على الشيء للتصرف فيه بعوض، كالبيع بالنسبة إلى كل من البائع والمشتري.

= علماً وعملاً ص٧٣٢ بند ٩٤٣ وشرح القانون المدني الجديد - مُرْسي - العقود المسماة ج١ ص٥٤٦ بند ٢٩٠ وشرح المرافعات المدنية والتجارية للشَّرْقَاوي ص٦٢١ بند ٤٥٢ وقواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ص٧١ بند ٦٦ وعقد التحكيم وإجراءاته ص٦٩ بند ٢٧ والوجيز في التحكيم ص٢١.

(١) شرح المرافعات المدنية والتجارية للشَّرْقَاوي، وقواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثّقة، والوجيز في التحكيم، السابقة.

(٢) قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات، والوجيز، السابقان.

٤- عقود تبرع: وتَرِد على الشيء للتصرف فيه بغير عوض، كالهبة بالنسبة إلى الواهب.

فالإنسان إذا توافرت فيه الأهلية كاملة، وهو البالغ الرشيد، وسنّ الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة، كان صالحاً لمباشرة هذه الأقسام الأربعة من العقود.

ومن كان ناقص الأهلية، وهو الصبي المُمَيِّز، الذي بلغ سنّ السابعة إلى وقت بلوغه سن الرشد، أي سنّ الإحدى والعشرين، فإنه صالح لمباشرة بعض هذه الأقسام من العقود.

فيصلح لمباشرة عقود الاغتناء، فيستطيع قبول الهِبات، لأن ذلك نافع له نفعاً محضاً.

وليس له مباشرة عقود التبرع، فلا يستطيع أنْ يَهَبَ شيئاً من ماله، لأن ذلك ضارٌّ به ضرراً محضاً.

أما عقود الإدارة والتصرف، وهي الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فلا يملكها، ولكن يباشرها عنه الولي أو الوصي في حدود معينة.

ومن كان معدوم الأهلية كالصبي غير المُمَيِّز، وهو كل من لم يبلغ سنّ السابعة، فلا يصلح لمباشرة أي قسم من تلك الأقسام الأربعة [١].

الخلاصة:

أقول: حين اشترط فقهاء الحنفية والشافعية في المحَكِّم العقلَ أرادوا اشتراط أهلية الأداء فيه.

---

(١) الوسيط للسَّنْهُوري ج١ ص٢٨٥ وما بعدها.

وإن ما ذكره أهل القانون من أن التحكيم لا يَصِحّ إلاّ ممن له أهلية التصرف في حقوقه، وبناءً عليه لا يجوز تحكيم القاصر والمحجور عليه... إلخ، هو ذات ما قاله فقهاء الشريعة في اشتراطهم بالمحكِّم العقلَ، أي وجوب أهلية الأداء فيه، ليستطيع القيام بالتصرفات المشروعة.

وبناءً على ما تقدم:

ذكر فقهاء الحَنَفية في حكْم الحكَم بالضرر على الصغير ما يأتي:

حكْم الحكَم بالضرر على الصغير:

إذا حكّم وصي الصغير وغَريمُ أبي الصغير رجلاً، فأقام الغَرِيْم على وصي الصغير بيّنة عنده، هل للحكَم أن يحكُم على وصيّ الصغير بتلك البَيّنة، أم يكون للقاضي خاصة؟

ذكر الحنفية:

بأنه لا يَصِحُّ حُكمُه على وصيّ الصغير بما فيه ضرر على الصغير، لأنه بمنزلة صلح الوصي.

وإن كان في حُكمه نفع للصغير يَصِحّ حُكمه [1].

---

(١) الفَتَاوى الهِنْدية ج٣ ص٤٠٢ عن اليتيمة عن التتارخانية، وفيه أقوال علي بن أحمد وأبي حامد وخمير الوبَري.

والفتاوى البَزَّازية ج٥ ص١٨١ والبحر الرائق ج٧ ص٢٦ عن البَزَّازية والقُنْيَة وخمير الوبَرِي.

وانظر: ردّ المُحتار ج٥ ص٤٣١ والطَّحْطَاوي على الدرّ ج٣ ص٢٠٣ وكلاهما عن البحر.

الطَّرف الثاني: الحَكَم.

ويُسمَّى: المُحَكَّم (بفتح الكاف المشددة). ويراد به: الشخص الذي يُحتكم إليه.

وقد يكون الحكَم متعدداً، فجاز أن يُحتكم إلى حكَمين اثنين، إلاّ أنه لا بد من اجتماعهما على الحكْم، فلو حَكَم أحدهما أو اختلفا لم يجُز ذلك.

ذكر ذلك: الحنفية [١] والشافعية [٢] والمالكية [٣].

وحجة هذا القول:

١- فعل عليّ ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى الأشْعَري وعَمْرو ابن العاص رضي الله عنهم [٤].

---

(١) شرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٢ والهداية والعِناية وفتح القدير عليها ج٥ ص٥٠٢ والمبسوط ج١٦ ص١١١ والبحر الرائق ج٧ ص٢٦ ناقلاً عن الوَلْوالِجيّة، وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٤ والدرّ المُختار وردّ المحتار عليه ج٥ ص٤٣١ ناقلاً عن البحر، وردّ المحتار ص٤٢٨ ومُعِيْن الحُكّام ص٢٥-٢٦ والفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٣٩٩ عن المبسوط والنهاية، وروضة القضاة ج١ ص٧٨و٨٠و٨١، ونصت عليه المادتان ١٨٤٣و١٨٤٤ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ وشرح المنهج - حاشية الجَمَل ج٥ ص٣٣٩-٣٤٠ والبُجَيْرِميّ على الخَطيب ج٤ ص٣٢٢-٣٢٣ وأسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨ والشيخ إبراهيم على الأنوار ج٢ ص٦١٦ وأدب القاضي للماوَرْدي ج٢ ص٣٨٥.

(٣) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٤ ص١٣٤ وروضة القضاة ج١ ص٧٨ والمُنتقَى للبَاجي ج٥ ص٢٢٧ عن سَحْنُون في كتاب ابنه.

(٤) الدُّسوقي، وروضة القضاة، السابقان.

٢- عن علي رضي الله عنه قال: إذا حكَمَ أحدُ الحكَمين، ولم يحكم الآخر، فليس حكْمُه بشيء، حتى يجتمعا [١].

٣- أن التحكيم أمر يُحتاج فيه إلى الرأي [٢].

٤- أن الخصمَيْن رضيا برأي الحكَمَيْن، والرضا برأي المُثَنَّى فيما يُحتاج إليه فيه إلى الرأي، لا يكون رضا برأي الواحد، كما في البيع ونحوه [٣]، وكالإمام إذا فوّض القضاء إلى اثنين لا ينفرد أحدُهما به، فكذا هذا [٤]. وكما لو وكّل رجل رجلَيْن يشتريان له ثوباً، أو يطلّقان امرأته ففعل ذلك أحدهما لم يلزمه. وإذا اتفق الحكَمان على ذلك فقد وُجد الحُكْم من جميع من تراضيا بحكْمه كما لو كان واحداً، فانفرد حكمه على الصواب. وهذا كما يقال في الحكَمين بين الزوجين، وفي جزاء الصَّيْد، إنه يجوز من اثنين [٥].

---

(١) كنز العُمّال ج٢ ص٢٥٠ رقم ١٤٤٨ في تفسير سورة النساء، وهو في الدرّ المنثور ج٢ ص١٥٧ وكلاهما عن البَيْهَقي في السُّنَن.

(٢) الهداية ج٥ ص٥٠٢ وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٢.

(٣) شرح أدب القاضي لابن مازَة السابق. وانظر:
المحيط البُرْهاني، ومُعِين الحُكّام ص٢٦ والطَّحْطَاوي على الدر المختار ج٣ ص٢٠٨ ناقلاً عن المنح، وفتح القدير والعناية على الهداية ج٥ ص٥٠٢ والمبسوط ج١٦ ص١١١ وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٤ والبُجَيْرِمِيّ على الخَطيب ج٤ ص٣٢٣.

(٤) مُعِين الحُكّام السابق.

(٥) المُنْتَقَى للبَاجي ج٥ ص٢٢٧.

ومن هذا فـرّعت مسائل:

١- لو أن رجلين تنازعا في شيء فحكّـما بينهما رجلين، فاختلف الـحَكَمان في الـحُكـم، فرأى أحدُهما في ذلك رأياً، ورأى الآخر خلافه، فإنه لا يجوز إلاّ أن يجتمعا على حُكْـم واحد، لأنّ المحكّـمين رضيا برأيهما، والرضا برأي المثنى لا يكون رضا برأي الواحد [١].

٢- رجل قال لامرأته: أنتِ عليّ حرام، ونوى الطلاق، ولم ينوِ عَـدَداً، فحكّـما بينهما رجلَيْن، فقال أحدهما: قد حكمتُ أن ذلك تطليقة بائنة. وقال الآخر: قد حكمتُ أنها بائن بثلاث، لا تَـحِلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، فإنه لا يجوز الـحُكْـم في ذلك، لأنهما لم يجتمعا على أمر واحد [٢].

٣- إذا اصطلح مسلم وذميّ على مسلم وذمي يحكُمان بينهما، وحكَـما جميعاً للمسلم على الذمي، جاز، لأنهما يصلُحان حكَـماً على الذمي، فيصلحان شاهدَيْن عليه.

ولو حكَـما للذمي على المسلم لا يجوز، لأن الذمي لا يصلُح حكَـماً على المسلم، فخرج من البَيْن، وتعذّر تنفيذ حكْـم المسلم أيضاً، وإن صَلَح حكَـماً عليه، لأنه ما رضي برأيه وحده.

---

(١) شرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٨.

(٢) شرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٨-٦٩. ونقلها عنه: البحر الرائق ج٧ ص٢٦ وردّ المحتار ج٥ ص٤٣١ عن البحر.

وعلى هذا:

المسلمان إذا حكّما حراً وعبداً بينَهما لم يَجُز، لأن العبد لا يصلح حكَماً، فخرج هو من البَيْن، وبقي الحر منفرداً، وهما ما رضيا برأي المنفرد [١].

والفرق بين القاضي المُولَّي للقضاء وبين الرجلَيْن يحكّمانهما الخصمان بينهما:

أن القضاء وِلاية كالإمارة والإمامة، فلا تصح من اثنين، ويكفي في ذلك:

ما قام به الأنصار يوم السَّقِيْفة، وقالوا للمهاجرين: منّا أميرٌ ومنكم أمير. فقال عمر: لَسَيْفانِ في غِمْد لا يصطلحان أبداً. ورجع الناس إلى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين، وأجمعوا عليه.

ووجه ثان: أن إمامة الخِلافة تشتمل على معينين: على الصلاة والأحكام، وهي أصل التقديم فيهما. فكما لا يجوز أنْ يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة، كذلك لا يجوز أن يقدّم للناس حاكمان يحكُمان جميعاً في كل حكم.

ووجه ثالث: وهو أن الإمام إنما قَدّم للأحكام من يرضى دينه وأمانته وعلمه، ومن يحكم بين الناس بما يؤديه إليه اجتهاده، وهذا ينافي مقارنة آخر له، لا يجوز حكْمُه إلاّ بموافقته عليه. لأن هذه صفة من يخاف

---

(١) المحيط البُرْهاني.

عليه الـضَّـلال، لكثرته منه وتقصيره عن القيام بالحق. قال الله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولا خلاف أنّ حـكْـم الواحد هو المشهور المعلوم الظاهر الذي لا يعرف غيره، ولم ينقل عن أحد من الأُمة سواه، كما أن كل واحد من الشاهدين يقوم مقامَ شاهدٍ كاملِ العدالة، فإذا تعذَّر ذلك لكثرة حاجة الناس إلى الشهادات، وأنه لم يولّ أحد هذا فيعول فيه عليه، فالمرأتان لنقصان دينهما يقومان مقام الرجل الواحد، ولا يقام رجلان من الشهداء مقام رجل. فكذلك لا يصح أن يقام حاكمان مقام حاكم واحد، ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتوليتهن الحكومة، فتقوم امرأتان مقام رجل، وهذا باطل باتفاق [(١)].

وقد قطع هنا الإمام الباجي بأن القضاء لا يصح من اثنين.

والمسألة خلافية:

فتقليد قاضيين أو أكثر عملاً واحداً في مكان واحد فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز. اختاره أبو الـخَـطَّـاب من الحنابلة، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وهو قول بعض الحنفية.

---

(١) الـمُـنـتـقَـى للباجي ج٥ ص٢٢٧-٢٢٨.

وأشار إلى الفرق بين جواز تعدد الحكَم وعدم جواز تعدد القاضي في: شرح المنهج والـجَـمَـل عليه ج٥ ص٣٤٠ بـيّـنه الـجَـمَـلُ: (لأنه في القاضيين يقع بينهما الخلاف في محل الاجتهاد بخلاف الحـكَـمَـيْـن، وفيه: إن الحـكَـمَـيْـن قد يكونـان مجتهدَيْـن إلاّ أن يقال هذا نادر)، وكذلك في: الـبُـجَـيْـرِمـيّ على الـخَـطيب ج٤ ص٣٢٣. وذكر الفرق دون بيانه في: أَسْـنَـى الـمَـطَالِـب ج٤ ص٢٨٨ والشيخ إبراهيم على الأنوار ج٢ ص٦١٦.

لأنه يؤدي إلى إيقاف الحكم والخصومات، لأنهما يختلفان في الاجتهاد، ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر.

الثاني: يجوز، وهو قول بعض الحنفية، وجعله ابن قُـدَامَـة من الحنابلة الأصح.

لأنه يجوز أن يستخلف في البلدة التي هو فيها، فيكون فيها قاضيان، فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليّـان.

ولأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه، وهذا يحصل، فأشبه القاضي.

ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد، فالإمام أولى، لأن توليته أقوى.

وقولهم: يُـفْـضي إلى إيقاف الحكومات غير صحيح، فإن كلَّ حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه، وليس للآخر الاعتراض عليه، ولا نَـقْـض حُـكْـمِـهِ فيما خالف اجتهاده [(١)].

---

(١) الـمُـغْـني لابن قُدَامة ج١١ ص٤٨١-٤٨٢ وروضة القضاة ج١ ص٨١-٨٢.

- الـبَـاجي: أبو الوليد سُلَـيمان بن خَـلَـف بن سَـعْـد الـتُّـجـيْـبِـي الـقُـرْطُـبي، فقيه مالكي كبير واشتغل بالحديث، طاف بالبلاد وعاد إلى الأنْـدَلُـس، وتولى القضاء في بعض أنحائها، أصله من بَـطَـلْـيُـوس، وولد في بَـاجَـة، وتوفي بالـمَـرِيّـة سنة ٤٧٤هـ، من كتبه الـمُـنـتـقَـىٰ شرح موطأ الإمام مالك.

تاريخ قضاة الأنْـدَلُـس ص٩٥ وتذكرة الـحُـفَّـاظ ج٣ ص١١٧٨ رقم ١٠٢٧ وترتيب المدارِك ج٤ ص٨٠٢.

=

وبيّن ابنُ حَجَر السببَ في: جواز التحاكم إلى اثنين، فلا يَنفُذُ حكْم أحدهما حتى يجتمعا، وعدم جواز تولية قاضيين بشرط اجتماعهما على الحكْم، فذكر:

أن اجتماع الحكَمين على الحُكْم لا يلحق المحكوم عليه منه ضرر، لأنه بسبيل من عزلهما قبل تمام الحُكْم.

بخلاف القاضيين، فإنا لو جوّزنا اجتماعهما فإنهما مُلزِمان، وقد يختلف رأي كل منهما أو رأي مقلّده، ومع ذلك لا يمكن إبراز الحُكْمين أو أحدهما دون الآخر، فيؤدي ذلك إلى تعطيل الأحكام والإضرار بالمدَّعين.

= - **أبو الخَطَّاب** محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكَلْوَذاني البغدادي. الفقيه، أحد أئمة الحنابلة، من مصنفاته: الهداية في الفقه، والخلاف الكبير والصغير، وغيرها. نقل عن أبي البركات بن تيمية أنه كان يشير إلى أن ما ذكره أبو الخطاب في رؤوس المسائل (الخلاف الصغير) هو ظاهر المذهب. كان عدلاً رضياً ثقة. مات سنة ٥١٠ هـ ودفن إلى جانب قبر الإمام أحمد.

الذيل على طبقات الحنابلة لابن رَجَب ج١ ص١١٦.

- **ابن قُدَامَة مُوَفَّق الدين:** أبو محمد مُوَفَّق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قُدَامة بن مِقْدَام المَقْدِسي الدِّمَشْقي الحَنْبَلي. شيخ الإسلام الإمام الثقة الحُجة، ولد بجَمَّاعِيل، ونشأ بدِمَشْق، ورحل إلى بَغْداد فسمع بها من الشيخ عبد القادر الكِيْلاني وغيره، من تصانيفه: المُغْني في شرح الخِرَقي، وهو كتاب بليغ في المَذْهب، والكافي، والمُقْنِع، والرَّوْضة، والبُرْهان في مسألة القرآن، ومنهاج القاصدين. وله كرامات مشهورة. مات بدِمَشْق سنة ٦٢٠هـ.

الذيل على طبقات الحَنَابلة ج٢ ص١٣٣ وشَذَرَات الذهب ج٥ ص٨٨ ومرآة الجَنان ج٤ ص٤٧ ومقدمة كتاب المُغْني لابن قُدَامة كتبها الشيخ عبد القادر بدران.

وكأَنّ هذ الفرق هو الذي أشار إليه ابن الـرِّفْـعَـة بقوله: يجوز أن يتحاكما إلى اثنين فيجتمعان، لا تولية قاضيين يجتمعان، لظهور الفرق [١].

اصطلاح رجلين على أن يبعث كلٌّ منهما حـكَـماً من أهله:

إذا اصطلح رجلان على أن يبعث كلّ واحدٍ منهما حـكَـماً من أهله فهو جائز [٢].

في القانون:

أما غالب قوانين المرافعات في البلاد العربية فقد نصت على وجوب أن يكون عدد المحـكَّـمين وِتْـراً [٣].

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حَـجَـر الـهَـيْـتَـمي ج٤ ص٢٩٠-٢٩١.

(٢) المحيط الـبُـرْهاني، والفتاوى الهندية ج٣ ص٤٠٠ نقلاً عن المحيط، والـطَّـحْـطَـاوي على الدر ج٣ ص٢٠٧ عن الهندية.

(٣) المادة ٢٥٧ من قانون المرافعات العراقي، و ٥٠٢ من قانون المرافعات الـمِـصْـري، و ٥١١ من قانون أُصول المحاكمات السوري، و ٢٥٦ من قانون المرافعات الكويتي، و ٢٣٤ من قانون المرافعات البحرَيْـني، و ٧٤٤ من قانون المرافعات الليبي، و ٢٦٣ من مجلة الإجراءات - تُـونُـس. ونصت المادة ١٤١/ ٢ من قانون الإجراءات السوداني على أنه: (إذا اتفق الخصوم على عدد زوجي من المحـكَّـمين وجب على المحكمة أن تعـيّـن محـكَّـماً إضافياً).

وورد في المادة ٨٣٠ من قانون الأُصول اللُّبناني، والمادة ٤٤٢ مكرر من قانون الإجراءات الجزائري: إن المحـكَّـمين المختارين يتفقان على تعيـين حـكَـم مرجِّـح، فإن لم يتفقا على تعيينه عـيّـنه رئيس المحكمة.

- الـوِتْـر: بكسر الواو وفتحها: الـفَـرْد، أو ما لم يتـشَـفَّـع من العدد.

لسان العرب مادة (وتر). فالوتر يشمل الواحد والثلاثة والخمسة والسبعة. . .

واستثنى القانون العراقي والليبي حالة التحكيم بين الزوجين، كما نصت عليه الشريعة الإسلامية انسجاماً مع الآية الكريمة: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥].

وصرح القانون المِصْري والبَحْرَيْني:

بأن التحكيم يكون باطلاً، إن لم يكن عدد المحكَّمين وِتْراً.

وسكت عن هذا غيرهما من القوانين المشار إليها آنفاً، مع نصها على وجوب كون العدد وِتْراً، كما تقدم.

فاختلفت الأقضية والآراء فيما لو كان عدد المحكَّمين شَفْعاً.

فقيل: يعتبر تعيين المحكَّمين بعدد شَفْعي باطلاً، وتَبطُل تَبَعاً لذلك جميع الإجراءات والقرارات التي اتخذت، لأن النص وضع لمصلحة عامة وهي الحد من تكثير المنازعات وتعقيد الإجراءات، فكان ذلك من النظام العام.

وقيل: أساس شرط الوِترية هو التخلص من ضرورة الالتجاء إلى حكَم مرجِّح، فإذا كان للخصوم أن يتنازلوا عن الحق ذاته، فلهم من باب أولى أن يتفقوا على سبيل تحقيقه، فلا يتعلق ذلك بالنظام العام [١].

أقول: إذا كان القانون قد نص على وجوب أن يكون عدد المحكَّمين وِتْراً، فتعيين المحكَّمين بعدد شَفْعي باطل قطعاً، إعمالاً لنص وجوب الوِتر، لا لكونه من النظام العام.

---

(١) الوجيز في التحكيم ص٣٠.

فالتحكيم يكون باطلاً إن لم يكن عدد المحكَّمين وِتْراً سواء نص القانون على بطلانه أم لم ينصّ.

ذلك لأن الواجب شرعاً هو ما طلب الشارع فعلَه على وجه اللزوم، بحيث يذم تاركه، ومع الذم العقاب، ويمدح فاعله، ومع المدح الثواب [١].

فحين جاء النص بوجوب أن يكون المحكَّمون وِتراً، بَطَلَ كونهم شَفْعاً.

وعليه:

فالقول الثاني - وهو الجواز - لا يركن إليه مع نص الوجوب.

أما قانون التحكيم الأُرْدُنّي ففي المادة الخامسة منه:

أجاز أن يكون عدد المحَكَّمين اثنين، ويجوز لهما أن يعيّنا حكَماً مرجِّحاً (فَيْصَلاً) في أي وقت خلال المدة التي خُوّلا إصدار القرار فيها.

وإذا لم ينص الاتفاق على عدد المحَكَّمين يُحال الخِلاف إلى محكَّم واحد فقط.

---

(١) تعريف الواجب في: الوجيز في أُصول الفقه ص٢٦.

الخلاصة:

يتضح لنا مما تقدم:

أن القوانين اختلفت، فمنها اشترط أن يكون عدد المحكَّمين وِتراً، حسماً للأمر إذا اختلف الحكَمان، وذلك بالأخذ برأي الأغلبية.

ومنها لم يشترط ذلك، لكن إذا اختلفا جاز لهما أن يعيّنا حكَماً مرجِّحاً.

أما الفقهاء فأجازوا أن يكون الحكَم واحداً أو متعدداً، كما تقدم.

وسيأتي ذكر اتفاق العلماء على بعث حكَمين في فصلي: التحكيم في جزاء الصيد، والتحكيم عند شِقَاق الزوجين، لورود النص القرآني فيهما، واختلافهم في بعث حكَم واحد.

لكنهم اشترطوا عند التعدد اتفاقهم على الحُكْم، فإن حكم أحدهم ولم يحكم الآخر فليس حكْمه بشيء حتى يجتمعا، لأن المتخاصمين رضيا برأيهما معاً لا برأي أحدهما.

وإذا اختلف الحكَمان فلا بدّ من ابتداء حَكَم آخر، ويعاد الحكْم ثانية وثالثة حتى يقع في الاجتماع على أمر لا خُلْفَ فيه، كما سيأتي في التحكيم في جزاء الصيد، وفي شِقاق الزوجين.

ولم أرَ فقيهاً ذكر الأخذ برأي الأغلبية كما ورد في القانون.

حتى أن أهل القانون رأوا أن شرط وِترية عدد المحكَّمين لا يقضي على كل الصعوبات التي يثيرها تكوين الأغلبيّة عند تشعّب الآراء، فقد ينقسم المحكَّمون إلى آراء لا يحوز رأيٌ منها الأغلبيةَ، كما إذا

كانوا ثلاثة، وكان لكل منهم رأي يختلف عن رأي الآخرين. لقد عالج المشرع المصري هذه الحالة بالنسبة لتعدد آراء قضاة المحكمة بنص المادة ١٦٩ من قانون المرافعات المصري التي تنص على أنه: (إذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيَيْن، فالفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة يجب أن ينضم لأحد الآراء الأُخرى، وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية).

وهذا النص لا يمكن تطبيقه بالنسبة للمحكَّمين لاختلاف وضعهم عن وضع القضاة، فليس بين المحكَّمين من هو أحدث من غيره، بحيث يجب أن ينضم إلى أحد الآراء الأُخرى لترجيحه، لأن عملية التحكيم آنيّة، وليست وظيفةً كالقضاء، يكون فيها القاضي القديم والحديث التنصيب فيها.

وهذا ما دعا إلى القول بأن الموعد المحدد لإصدار حكْم المحكَّمين إذا انتهى ولم يتمكن المحكَّمون من إصدار الحكْم لتشعب آرائهم، كان لمن يريد التعجيل من الخصوم أن يرفع موضوع النزاع إلى المحكمة لتَفْصِل فيه، أو أن يطلب منها تعيين محكَّمين آخرين للحكْم فيه إذا كان الخصوم متفقين على فَضّهِ بطريق التحكيم [١].

كما أن القانون المِصْري رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦م الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام، لم يتطلب أن يكون عدد المحكَّمين وِتراً، كما هو الشأن في قانون المرافعات، لكنه بيّن في الفقرة الأُولى

(١) قواعد تنفيذ الأحكام والمحرّرات الموثّقة ص٧٤ بند ٦٧ وقواعد المرافعات للعَشْماوِيَّيْن ج١ ص٢٩٩ بند ٢٤٧.

من المادة ٧٤ كيفية صدور الحكْم، وذلك على الوجه الآتي:

(يصدر حكْم هيئة التحكيم بأغلبية الآراء، وعند التساوي يرجح الجانب الذي فيه الرئيس)[١].

والذي نراه بعد هذا:

أن هذه الآراء جميعاً اجتهادية، وعليه:

فلا مانع من أن يكون عدد المحكَّمين وِتراً، فيصدر الحكْم بالأغلبية، حسماً للنزاع، لأن تعيين حكّام آخرين حين يختلف الحكَمان يطيل المسائل فلا تحسم في حينها، وتتفاقم عندئذٍ الأُمور. فإن لم يحسم بالأغلبية بأن تشعبت الآراء عُيّن آخرون غيرهم.

ولا مانع أيضاً من أن يكون عدد المحكَّمين شَفْعاً، فإذا اختلفوا عُيّن بدلَهم آخرون إذا أصرّ الخصوم على فضّ المنازعة بينهما بالتحكيم، أو رجح جانب الرئيس عند التساوي إن كان فيهم رئيس.

شروط الحَكَم:

اختلف الفقهاء في الشروط التي يجب توافرها في الحكَم على خمسة أقوال هي:

١- أن يكون الحكَم أَهْلاً للقضاء.

٢- أن يكون الحكَم مستجمِعاً بعض شرائط الفَتْوَى.

٣- لا يشترط في الحكَم شروط القاضي.

---

(١) حرية الدفاع ص٣٣٦.

٤- الحكَم أيُّ مسلم، إن أنفذ حقاً فهو نافذ، وإن أنفذ باطلاً فهو مردود.

٥- الحكَم هو العالِم.

وتفصيل هذه الأقوال فيما يأتي:

القول الأول: أن يكون الحكَم أهْلاً للقضاء.

وهو قول الحنفية [١] والحنابلة [٢] والشافعية [٣] والمَازَرِي من المالكية [٤]

---

(١) الاختيار ج١ ص٢٦٤ والهداية وفتح القدير والعناية عليها ج٥ ص٤٩٩ والدر المختار - حاشية ردّ المُحتار ج٥ ص٤٢٨ والبحر الرائق ج٧ ص٢٤ والمحيط البُرْهاني، ومَجمَع الأنهُر ج٢ ص١٧٣ والمبسوط ج١٦ ص١١١ وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٣ والوِقاية ج٢ ص٦٩ والكتاب وشرحه اللُّباب ج٤ ص٨٨.

(٢) غاية المُنتهَى ومطالب أُولي النُّهَى عليه ج٦ ص٤٧١ ومنتهى الإرادات ج٢ ص٥٧٨ والمُغْني ج١١ ص٤٨٣ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢ والإنصاف ج١١ ص١٩٧.

(٣) منهاج الطالبين - مُغْني المحتاج للشَّرْبِيْنِي ج٤ ص٣٧٨ وكذا في المُحَرَّر كما نقله الشَّرْبِيْني، ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ والخَطيب ج٤ ص٣٢٢ والجَلال والقَلْيُوبي عليه ج٤ ص٢٩٨ ومنهج الطلاب ج٥ ص٣٣٩ وأدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٨٣ والباجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص٣٣٥ وفتح المُعِين - إعانة الطالبين ج٤ ص٢٢٠ والأنوار ج٢ ص٦١٥ وأسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨ والفتاوى الكبرى الفقهية لابن حَجَر الهَيْتَمي ج٤ ص٢٩٠و٢٩٨ والمُهَذَّب ج٢ ص٢٩١.

(٤) الحَطّاب ج٦ ص١١٢. وسيأتي تفصيل قول المالكية في أثناء تفريعات هذا القول.

- **المازَري**: هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّميمي. والمازَري نسبة إلى مازَر بفتح الزاي وقد تكسر، بُلَيْدة بجزيرة صِقِلِّيَّة، ويعرف بالإمام، إمام أهل=

وجمع من الإمامية [١].

وحجة هذا القول:

أن الحَكَم صار بالتحكيم حاكماً [٢]، فحُكْمه يلزم الخصمَيْن كالقاضي [٣].

وللقاضي شروط نصت عليها كتب الفقه، أذكرها باختصار:

اتفق الحنفية [٤] والشافعية [٥] والحنابلة [٦] والمالكية [٧]

= إفْرِيقيَّة وما وراءها من المَغْرِب، أخذ عن اللَّخْمي، لم يكن في عصره للمالكية في وقته أفْقَه منه، وإليه كان يُفزَع في الفَتْوى والطب، من مصنفاته: المُعْلِم وهو شرح مسلِم، وشرح البرهان للجُوَيْني، وشرح التلقين للقاضي عبد الوهاب. وأخذ عنه القاضي عِيَاض بالإجازة. توفي سنة ٥٣٦هـ بالمهدية.

الدِّيْباج المُذْهَب ج٢ ص٢٥٠ وأزهار الرياض ج٣ ص١٦٥ وهدية العارفين ج٢ ص٨٨ وشَذَرات الذهب ج٤ ص١١٤ وَوَفَيَات الأَعْيَان ج٤ ص٢٨٥ ومواهب الجليل ج١ ص٣٦ والوافي بالوَفَيَات ج٤ ص١٥١.

(١) الروضة البهيّة ج١ ص٢٣٨ وقواعد العَلاّمة ج١٠ ص٣ وفي مفتاح الكرامة عليه ص٢: (وقطع به جَمْعٌ مثل: صاحب الدروس والمحقّق في الشرائع والعلاّمة في كتبه وولده فخر المحققين في الشرح).

(٢) أدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٨٠.

(٣) الاختيار، والهداية، واللُّباب، السابقة.

(٤) الاختيار ج١ ص٢٥٤ والدّر المختار وردّ المحتار عليه ج٥ ص٣٥٤و٣٦٥ والبحر الرائق ج٧ ص٥٦.

(٥) مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٥.

(٦) مُنتهَى الإرادات ج٢ ص٥٧٦.

(٧) القوانين الفقهية ص٣٢٣ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٤ ص١٢٩.

والـزَّيْـدية [١] والإمامية [٢] على شروط يجب توافرها في القاضي، وهي: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والعدالة، والـبَـصَـر، والكلام.

اما ابن حَـزْم الظاهري فقد اقتصر على الشروط الثلاثة الأُولى منها فقط [٣]. واختلفوا في شروط هي:

١- الذكورة: فإنهم اتفقوا عليها، إلاّ الحنفية والظاهرية، فقالوا بجواز قضاء المرأة.

٢- والحريّـة: وقد اتفقوا عليها أيضاً، إلاّ الـزَّيْـديّـة والظاهرية، فإنهم أجازوا قضاء العبد.

٣- والسماع: وجميعهم اتفقوا على اعتباره في القاضي، ولكن: عند الحنفية قول يجوز للأطرش القضاء، لأنه يفرق بين الداعي والـمُـدَّعَـى عليه، ويمـيّـز بين الخصوم، وهو قول مرجوح عندهم.

أما ثقل الـسَّـمْـع فغير مانع عند الزيدية. وللإمامية قولان: الأصح الجواز.

٤- والاجتهاد: وجميعهم اتفقوا على اعتباره، ولكن:

اعتبره الحنفية: شرط الأولوية، أي: إن وجد فهو الأَوْلَـىٰ. وفي ابن كَـمَـال: صحّ تولية الـعَـامّـي الذي يحـكُـم بـفَـتْـوَى غيره. وفي الـبَـزَّازيّـة ما يدل على أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى، فلا بد من أن يكون عالماً دَيِّـنـاً.

---

(١) البحر الزخّـار ج٦ ص١١٨ وما بعدها.

(٢) مفتاح الكرامة ج١٠ ص٩ وما بعدها.

(٣) الـمُـحَـلَّـىٰ ج٩ ص٣٦٣و٤٢٩-٤٣٥.

وقال المالكية: يمكن تولية القضاء أمثلَ مقلِّد يعمل بقول مقلَّده، أو عارفاً بما يقضي به.

وقال ابن حَزْم: يجب أن يكون عالماً بأحكام القرآن والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ، وناسخ كل ذلك ومنسوخه ما كان من النصوص مخصوصاً بنص آخر صحيح.

وهناك شروط انفرد بها بعضهم مثلاً:

١- الكتابة: وللإماميّة والزّيْدية قولان أصحهما اشتراطها.

٢- طهارة المَوْلِد: اشترطه الإمامية. أما بقية الفقهاء فلم يشترطوه، بل نص ابن حَزْم على جواز تولي ولد الزنا القضاء.

٣- السلامة من المُنَفِّر كالجُذَام الفظيع. وهو قول المُؤَيَّد بالله من الزيدية وعطاء بن أبي رَبَاح.

تفريعات:

ونص الفقهاء على أُمور بناءً على هذا الشرط - أنْ يكونَ الحكَم أهلاً للقضاء - هي:

١- تحكيم غير الأهل للقضاء:

نص الشافعية على أنه:

لا يجوز تحكيم غير الأهل مع وجود قاضٍ، ولو قاضي ضرورة [١].

---

(١) نهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ وشرح منهج الطلاب والجَمَل عليه ج٥ ص٣٣٩ وفتح المُعين وإعانة الطالِبين عليه ج٤ ص٢٢١ والقَلْيُوبي ج٤ ص٢٩٨=

. . . .

= وتُحْفة المحتاج والشَّرْوَاني عليه ج١٠ ص١١٨ وفتاوى الرَّمْلي ج٤ ص١٢٤ والبُجَيْرِمي على الخُطيب ج٤ ص٣٢٢.

- **ابن كَمَال باشا**: شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا الحَنَفي العلاّمة المحقِّق، أحد الموالي الرومية، كان جدّه من أمراء الدولة العثمانية، درّس بأدرنة، ثم صار قاضياً بها، ثم أُعطي قضاء العسكر الأناضولي، فعُزل، وأُعطي دار الحديث بأدرنة، ثم صار مفتياً بالقُسْطَنْطِيْنِيّة، وبقي على منصبه إلى وفاته سنة ٩٤٠هـ. من تصانيفه: حواشي على الكشّاف، وشرح بعض الهداية، ومتن في الفقه، وشرحه، والتفسير لم يكمل.

شذَرات الذَّهَب ج٨ ص٢٣٨ والفوائد البَهِيَّة ص٢١ والطبقات السَّنِيَّة ج١ ص٤٠٩ والشقائق النُّعْمانية ص٢٢٦ والكواكب السائرة ج٢ ص١٠٧ وهَدِية العارفين ج١ ص١٤١.

- **البَزَّازِي**: محمد بن محمد بن شِهاب بن يوسُف الكُرْدَري البريقيني الخُوارزمي الحَنَفي، الشهير بالبَزَّازي، صاحب الفتاوى البَزَّازِيَّة. كان من أفراد الدهر في الفروع والأُصول، وناظر الأئمة الأعلام. مات سنة ٨٢٧هـ.

الفوائد البَهِيَّة ص١٨٧ وشَذَرات الذَّهَب ج٧ ص١٨٣ والأعلام ج٧ ص٤٥.

- **المؤَيَّد بالله**: أحمد بن الحسين بن هارون الحَسَني الآمُلي. كان مُبَرِّزاً في علم النحو واللغة والحديث وغير ذلك، ولد بآمُل طَبَرِسْتان سنة ٣٣٣هـ، وبويع له بالخِلافة سنة ٣٨٠هـ، وتوفي يوم عَرَفة سنة ٤١١هـ، وهو من أئمة الزيدية.

مقدمة البحر الزخّار صفحة ص.

- **عَطَاء بن أبي رَبَاح** أَسْلَم القُرَشي مولاهم المَكّي أبو محمد. روى عن العَبَادِلة الأربعة وغيرهم، كان أسود أعور أفطس أشل أعرج، ثم عمي بعد. وكان ثقة فقيهاً عالماً كثير الحديث من أئمة الأمصار وأجلاء الفقهاء. مات بمكة سنة ١١٤هـ وقيل غيره.

تهذيب التهذيب ج٧ ص١٩٩ وطبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص٦٩ ومشاهير علماء الأمصار ص٨١ وخُلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص٢٢٦.

فإن لم يوجد قاضٍ أهْـلٌ بأن لم يوجد قاضٍ أصـلاً، أو وجد لكنه غير أَهْـل، جاز تحكيمه [١].

وجاز كذلك إن وجد القاضي وكان ممنوعـاً من جهة الإمام من العمل بمسائل معينة، كما لو منع الشافِعِيّ من الحكْـم على الغائب، فالوجه جواز التحكيم في تلك المسائل لفقد القاضي بالنسبة إليها [٢].

وجاز كذلك إن كان القاضي يأخذ مالاً له، بحيث يضر حال الغارم، وإن كان القاضي مجتهداً [٣].

جواز تحكيم غير الأهل للقضاء في الزواج:

روى يونُـس عن الشافعي:

أنه لو كان في الـرِّفْـقَـة امرأة لا وَلـيّ لها، فولّـت أمـرَها رجـلاً حتى زوّجها جاز، قال الـنَّـوَوِيّ: وهو صحيح بناءً على الأظهر في جوازه في النكاح، لكن شرط أهلية القضاء، وهو يعسر في هذه الحالة. والذي اختاره الصحة إذا ولت أمرها عدلاً وإن لم يكن مجتهداً. وهو ظاهر ما نقله يُـونُـس.

---

(١) إعانة الطالبين السابق. وانظر: نهاية المحتاج، وشرح المنهج والـجَـمَـل عليه، وتُـحْـفَـة المحتاج، السابقة، والباجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص٣٣٥.

(٢) الـشَّـرْوَاني على تُـحْـفة المحتاج السابق. قال: وهذا ظاهر.

(٣) الـقَـلْـيُـوبـي ج٤ ص٢٩٨ والـجَـمَـل ج٥ ص٣٣٩ والـشَّـرْوَانـي، وإعـانـة الطالـبِين، السابقان.

قال في الـمُـهِـمَّـات: فعلم أن الصحيح جواز هذه المسألة سَـفَـراً وحضراً، مع وجود القاضي ودونه، لأنـه الـصـحـيـح في التحكيم، سواء طال السفر أم لا، كما اقتضاه إطلاقه في الـرَّوْضَـة. وأصلها في باب القضاء: فيما لو خطب امرأة وحـكّـم رجلاً في التزويج، ما حاصله: الصحيح الجواز إن لم يكن لها ولـيّ خاص من نسب أو معتق.

وقال الـعِـزّ بن العراقي: مراده ما إذا كان المحـكَّـم صالحـاً للقضاء، فأما هذا الذي اختاره الـنَّـوَوِيّ فشرطه: السفر وفَـقْـد القاضي.

وقال زكَـرِيّـا الأنصاري في شرح الروض: بشرط تأهل المحـكَّـم للقضاء، وإلاّ فلا يجوز مع وجود القاضي (١).

---

(١) فَـتَـاوى الـرَّمْـلي ج٤ ص١٢٥-١٢٦. وانظر: أَسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٢٨٨ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ والـجَـمَـل ج٥ ص٣٣٩ وفتح الـمُـعِـيْـن وإعانة الطالِـبِـين عليه ج٤ ص٢٢١ وتُـحْـفة المحتاج والـشَّـرْوَاني عليه ج١٠ ص١١٨ والسراج الوهاج ص٥٨٩ ومُـغْـني المحتاج ج٤ ص٣٧٩.

- **يُـونُـس بن عـبْـد الأعْـلَـى** بن موسَـى بن مَـيْـسَـرة الـصَّـدَفي أبو موسى. كان جليـلاً نبيـلاً من أهل الفقه والقرآن والحديث، أدرك سُـفيان بن عُـيَـيْـنَـة وكتب عنه، وروى عن الشافعي كثيراً، وروى عن ابن وَهْـب، وروى عنه مُـوَطَّـأ مالِـك أيضـاً، وقراءة نافع مأخوذة عنه رواها عن وَرْش وعن قالون، وكان يروي قراءة حمزة أيضـاً. وهو من جِـلَّـة المصريـين. توفي بـمِـصْـر سنة ٢٦٤هـ، روى عنه مُـسْـلم والـنَّـسَـائِـي وابن مَـاجَـه وبَـقِـيّ بن مَـخْـلَـد وأبو عَـوَانة وآخرون.

الانتقاء ص١١١ وطبقات الفقهاء للـشِّـيْـرَازي ص٩٩ وَوَفَـيَـات الأعْـيَـان ج٧ ص٢٤٩ وتهذيب التهذيب ج١١ ص٤٤٠ وطبقات الشافعية للأسْـنَـوي ج١ ص٣٣ وتهذيب الأسماء واللغات ج٢ ص١٦٨.

=

حكْم من ليس أهْلاً للحُكْم:

من ليس أهْلاً للحُكْم لا يَحِلّ له الحُكْم، فإن حكَم فلا أجرَ له، بل هو آثم. ولا ينفذ حُكْمه سواء أوافق الحق أم لا، لأن إصابته اتفاقية، ليست صادرة عن أصل شرعي، فهو عاصٍ في جميع أحكامه، وافق الصواب أم لا، وهي مردودة كلها، ولا يُعْذر في شيء من ذلك.

وقد جاء في الحديث: (القضاة ثلاثةٌ: قاضٍ في الجَنّة، واثنان في النار، قاضٍ عَرفَ الحقَّ فقضىٰ به فهو في الجنة، وقاضٍ عَرَف الحق وقضىٰ بخلافه فهو في النار، وقاضٍ قضىٰ على جهْل فهو في النار)[1].

= - النَّوَوِي: محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شَرَف بن مُرِي بن حسن الحِزَامي النَّوَوِي. محرر المَذهب الشافعي ومنقحه، ولد بنَوَا قريةٍ من دِمَشْق سنة ٦٣١هـ وبها نشأ وقرأ القرآن، وقدم دمشق سنة ٦٤٩هـ، وواصل دراسته، كان صابراً على خشونة العيش عابداً، آمراً بالمعروف، ناهياً عن المنكر، يواجه الملوك فمن دونهم، مات سنة ٦٧٦هـ ودفن ببلده. من مصنفاته: منهاج الطالبين، وشرح مُسلم، ورياض الصالحين، والأذكار، وتهذيب الأسماء واللغات، والتقريب، والروضة.

طبقات الشافعية للأَسْنَوي ج٢ ص٤٧٦ وتذكرة الحُفَّاظ ج٤ ص١٤٧٠ رقم ١١٦٢ وطبقات الشافعية للسُّبْكي ج٨ ص٣٩٥ وشذَرَات الذّهب ج٥ ص٣٥٤ والنجوم الزاهرة ج٧ ص٢٧٨.

- **زَكَرِيّا بن محمد بن أحمد بن زَكَرِيّا الأنصاري** القاهِري الأزْهَري الشافعي زَيْن الدين، أبو يَحيَى. شيخ الإسلام وقاضي القضاة وعمدة العلماء، أفتى ودرّس وتصدّر، من مصنفاته: شرح الروض، وشرح البَهْجة، والمَنْهج وشرحه، وغيرها. توفي بالقاهرة سنة ٩٢٦هـ وقيل ٩٢٥هـ.

شَذَرَات الذّهَب ج٨ ص١٣٤ والكواكب السائرة ج١ ص١٩٦ والبدر الطالع ج١ ص٢٥٢.

(١) الفَتَاوى الكبرى الفقهية لابن حَجَر الهَيْتَمي ج٤ ص٢٩٨ عن الإمام النَّوَوِي في الأقضية من شرح مُسلم. ونقل القول بعدم نفاذ حكْمه عن الإمام ابن الأنصاري =

٢- شرط الاجتهاد:

اشترط بعض الفقهاء الفقه في الحـكَـم، لكنهم اختلفوا على قولين:

القول الأول: اشتراطه مطلقاً.

قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: لا يجوز لأحد أن يحكم إلاّ أن يكون فقيهاً، كذا قال الـمَـاوَرْدِي في الـحَـاوي، وأقـرّه الإمام الأَسْـنَـوِي والإمام الأَذْرَعِـي في باب محرمات الإحرام من شرحي المنهاج [١].

= والكمال الـدَّمِـيْـري والإمام الـمَـرَاغي الـمَـدَني في شروحهم على الـمِـنْـهـاج.

- **حديث: القضاة ثلاثة...** إلخ:

عن بُـرَيْـدة، رواه الأربعة وصححه الحاكم./ سُـبُـل السلام ج٤ ص١١٥.

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حَـجَـر الـهَـيْـتَـمي ج٤ ص٢٩٨.

- **الأسْـنَـوي**: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الأَسْـنَـوي الأُمَـوي الـقُـرَشي، شيخ الشافعية ومُـفـتيهم ومدرّسهم بـمِـصْـر، له مصنفات عديدة منها: طبقات الشافعية. توفي بالقاهرة سنة ٧٧٢هـ.

شـذَرات الذهب ج٦ ص٢٢٣ وبُـغْـيَـة الـوُعَـاة ج٢ ص٩٢ ومُـقَـدّمة طبقات الشافعية التي كتبها محقّقه د. عبد الله الـجُـبُـوري.

- **الأَذْرَعي**: أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد الأَذْرَعي الشافعي، شهاب الدين أبو العباس. ولد بأذْرِعات الشام، وقضى بحَلَب، واشتهرت فتاويه في البلاد الحلَبية، وكان سريع الكتابة كثير الجود صادق اللهجة شديد الخوف من الله. جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح في عشرين مجلداً، وشرح المنهاج في غُـنْـيَـة المحتاج بعشر مجلدات وفي قوت المحتاج. تنقل بين القاهـرة ودِمَـشق وحَـلَـب. مات سنة ٧٨٣هـ بحلب.

الدُّرَر الكامنة ج١ ص١٤٥ والبدر الطالع ج١ ص٣٥ وهـدِية العارِفين ج١ ص١١٥ وشَـذَرات الذهب ج٦ ص٢٧٨.

وقالوا: المراد بشرط أهلية القضاء الأهلية المطلقة، لا بالنسبة إلى تلك الواقعة [١]، وهو قول الزَّرْكَشِيّ، ونقل في الذخائر الاتفاق على ذلك من المجوِّزين للتحكيم [٢].

وهو قول المالكية، قال اللَّخْمي: إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكَّم عدْلاً من أهل الاجتهاد، أو عامّيّاً واسترشد العلماء، فإن حَكَمَ ولم يسترشد ردّ وإن وافق قول قائل، لأن ذلك تخاطر منهما وغَرَر.

قال في الذخيرة بعدما نقل كلام اللَّخْمي: وهذا الكلام يقتضي أن مراده بالاجتهاد الاجتهاد في مذهب معين لا الاجتهاد على الإطلاق [٣].

---

(١) مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٨ وتُحْفة المحتاج ج١٠ ص١١٨ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ وفتح المُعِيْن - إعانة الطالِبين ج٤ ص٢٢٠ والجَمَل ج٥ ص٣٣٩ عن الزَّرْكَشي.

(٢) الجَمَل ج٥ ص٣٣٩.

- **الزَّرْكَشي**: بدر الدين أبو عبدالله محمد بن بَهَادُر بن عبدالله المصري الشافعي. أخذ عن الأسْنَوي والبُلْقِيْني والأذْرَعي، كان فقيهاً أُصولياً أديباً فاضلاً. من تصانيفه: تكملة شرح المنهاج للأسْنَوي، والبحر في الأُصول، وشرح جَمْع الجوامع للسُّبْكي. توفي بمِصْر سنة ٧٩٤هـ.

شَذَرات الذهب ج٦ ص٣٣٥ والدرر الكامنة ج٥ ص١٣٣ رقم ١٠٥٩ ومقدمة كتابه البُرْهان في علوم القرآن التي كتبها محققه محمد أبو الفَضْل إبراهيم، والأعلام ج٦ ص٦٠.

(٣) الحَطَّاب ج٦ ص١١٢-١١٣. وقول اللَّخْمي في تَبْصرة الحُكَّام ج١ ص٥٦ والمَوّاق ج٦ ص١١٢ وجواهر الإكليل ج٢ ص٢٢٣.

القول الثاني: اشتراط الفقه فيما حكم فيه، لا في جميع الأحكام، كالقاسم. نقله الإمام الأزرق في القضاء من شرح التنبيه عن بعضهم، وقال: وهو القياس كما في عامل الزكاة.

قال الإمام الأَذْرَعِي في محرمات الإحرام من شرح المنهاج: من حَكَّمناه في باب اعتبر أن يكون فقيهاً فيه لا غير. قال في القضاء منه: وهو الأقرب. قال الـوَلي العراقي: وشاهدت ذلك بخط الجلال البُلْقِيْنِي، وفي غير هذا ما يدل لكلامه رحمه الله تعالى مصرحاً بذلك [١]. وهو قول القاضي الماوَرْدي في شرح الحاوي حيث

= - **اللَّخْمي**: أبو الحسن علي بن محمد الرَّبَعي المالِكي القَيْرَواني. كان فقيهاً فاضلاً ديّناً متفنناً ذا حَظ من الأدب، بقي بعد أصحابه فحاز رئاسة إفْريقِيَّة، تفقه بابن مُحْرز وآخرين، وأخذ عنه أبو عبد الله المازَري وعبد الجليل بن مفوز وغيرهم. له تعليق كبير على المُدَوَّنَة سماه (التبصرة) مفيد حسن، لكنه ربما اختار فيه وخرج، فخرجت اختياراتُه عن المَذْهب. مات بصَفَاقُس سنة ٤٧٨هـ.

الديباج المُذْهَب ج٢ ص١٠٤ ومواهب الجليل ج١ ص٣٥ وشجرة النور الزكية ج١ ص١١٧.

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حَجَر الهَيْتَمي ج٤ ص٢٩٨، وكلامه في ص٢٩٩.

- **الوليّ العِراقي**: وليّ الدين أبو زُرْعة أحمد ابن الحافظ عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العِراقي الشافعي، ولد سنة ٧٦٢هـ، تخرج بوالده ولازم البُلْقِيْني، وبرع، وألّف الكتب المشهورة منها: شرح البهجة، والنكت، وشرح جمع الجوامع، وشرح تقريب الأسانيد لوالده. وليَ قضاء الديار المصرية. مات سنة ٨٢٦هـ ودفن عند والده.

شَذَرَات الذهب ج٧ ص١٧٣ وحسْن المُحَاضرة ج١ ص٣٦٣ والمَنْهَل الصافي ج١ ص٣١٢ والضوء اللامع ج١ ص٣٣٦.

قال: يشترط العلم بتلك المسألة فقط[١]. وقول جمع متأخرين[٢] من الشافعية.

والذي نراه راجحاً هو الثاني، فإنّا لو اشترطنا الاجتهاد المطلق فيه لتعطل باب القضاء والتحكيم.

مذهب المالكية في لزوم الحكْم إذا كان الحكَم مجتهداً:

وذهب اللَّخْمي من المالكية إلى:

أنه لا يلزم حكْم الحكَم - إذا كان مالكياً والخصمان كذلك - إذا خرج عن قول مالك وأصحابه، وإن لم يخرج باجتهاده عن ذلك لزم.

وقال المازَرِي:

إذا كان المحكَّم من أهل الاجتهاد مالكياً، ولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالِك لزمه حكْمه. وإن خرج لم يلزم إذا كان الخصمان مالكيين، لأنهما لم يحكّماه على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه، وكذلك إذا كانا شافعيين أو حنفيين وحكّماه على مثل ذلك، لم يلزم حُكْمه إن حَكَم بينهما بغير ذلك.

---

(١) الجَمَل ج٥ ص٣٣٩ والبُجَيْرِمي على الخَطيب ج٤ ص٣٢٢ والرَّمْلي على أَسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨.

(٢) فتح المُعِين وإعانة الطالِبين عليه ج٤ ص٢٢٠.

وذكر الشَّرْبِيْني في مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ القول بجواز تحكيم غير المجتهد في النكاح.

وعقّب الحَطّاب على ذلك بقوله:

فتأمل آخر كلامه مع أوله، والظاهر أن الأخير مقيد للأول.

وظاهر قوله: إذا كان مالكياً ولم يخرج عن مذهب مالك لزم حُكْمه، سواء كان الخصمان كذلك أم لا.

ومفهوم قوله: إذا كان الخصمان مالكيَيْن، أنهما لو كانا شافعيَيْنِ وحكَمَ بينهما بمذهبهما وترك مذهبه لزم حكْمه (١).

٣- تحكيم الجاهل:

وأخذاً من شرط الاجتهاد المتقدم الذي ذكره المالكية، قالوا: لا يجوز تحكيم جاهل، وإذا حكَم لم ينفذ حُكْمه وإن وافق الصواب، وإن حَكَم ولم يصب فعليه الضمان. أي: إذا ترتب على حُكْمه إتلاف،

---

(١) الحَطّاب ج٦ ص١١٢-١١٣، ونقل قول المازَرِي في تَبْصِرة الحُكّام ج١ ص ٥٦.

- **مالك بن أنس الأَصْبَحي الحِمْيَرِيّ**: إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة، وإليهِ يُنسب المذهب المالكي، ولد بالمدينة المنورّة، وتوفي فيها سنة ١٧٩هـ، له كتاب المُوَطّأ وغيره.

طبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص٦٧ وترتيب المدارك للقاضي عِيَاض ج١ ص١٠٢ والانتقاء لابن عبد البَرّ ص٩ وتذكرة الحُفّاظ ج١ ص٢٠٧ وطرح التَّثْريب ج١ ص٩٣ ومالك للشيخ أبي زُهرة.

- **الحَطّاب**: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المَغْربي الأصل الرُّعَيْنِي. فقيه مالكي صالح، ولد واشتهر بمكة، ومات بطَرَابُلُس الغَرْب سنة ٩٥٤هـ. من كتبه: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل.

نيل الابتهاج ص٣٣٧ وشجرة النور الزكية ج١ ص٢٧٠ والأعلام ج٧ ص٥٨.

فإن كان لعضو فالدِّيَة على عاقِلَته، وإن ترتب عليه إتلاف مال كان الضمان في ماله [١].

وإنما اتفقوا على بطلان حكْم الجاهل، لأن تحكيمه خطَر وغَرَر [٢].

فإن سأل الجاهل عالماً، فأراه وجه الحق، فحكَم به، لم يكن حُكْم جاهل [٣].

وقد نصّ الحنفية على هذا فقالوا:

إذا اصطلح الخصمان على حَكَم يحكُم بينهما على أن يسأل فلاناً الفقيه، ثم يحكُم بينهما بقوله جاز. وكذا إذا اصطلحا على حكَم بينهما على أن يسأل فقيهاً ثم يحكُم بينهما.

لأن الحاكم المحكَّم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المُولَّى.

وشرط هذا الشرط في تقليد القضاء يجوز، فكذا إذا شرط في التحكيم. فإن سأل ذلك (الفقيه) في الفصل الأول، وحكَم بينهما بقوله جاز، وهذا ظاهر.

---

(١) الشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٤ ص١٣٥-١٣٦ والخَرَشي ج٧ ص١٤٥.

(٢) الحَطَّاب ج٦ ص١١٢ عن التوضيح عن ابن راشد عن المازَري واللَّخْمي.
وانظر: المَوّاق بهامش الحَطّاب عن اللَّخْمي.

(٣) الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٤ ص١٣٦ والخَرَشي ج٧ ص١٤٥.

وإن سأل (فقيهاً) واحداً في الفصل الثاني، وحكَم بقوله جاز أيضاً، لأن اللام إذا لم يكن لتعريف المعهود يكون لاستغراق الجنس، والحكْم المعَلَّق بالجنس يتعلّق بأدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس [١].

٤- تحكيم الكافر:

لا يجوز تحكيم الكافر إنْ حكّمه المسلمون.

نص عليه الحنفية [٢] والمالكية [٣] والشافعية [٤]. والظاهر أنه قول من قال بصلاحيّته للقضاء المستلزمة للعدالة. وإذا حكَم لم ينفذ حُكْمه وإن وافق الصواب، وإذا حَكَم ولم يُصِبْ فعليه الضمان، أي: إذا حَكَم وترتب على حُكْمه إتلاف، فإن كان لعضو فالدِّيَة

---

(١) المحيط البُرْهاني، ونُقل الحكْمُ عنه في الفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٣٩٨ بلا تعليل. ونقل الحكْم عن البحر المحيط في الفتاوى الطَّرَسُوسية ص٣٢٠ بلا تعليل أيضاً.

(٢) الهداية والعِناية وفتح القدير عليها ج٥ ص٤٩٩ والفتاوى الهندية ج٥ ص٣٩٧ عن الهداية، واللُّباب ج٤ ص٨٩ وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٣ والفتاوى الخَانيّة ج٢ ص٤٥٤.

(٣) الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٤ ص١٣٥ والشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٤ ص٢٠٠ وفتح الرحيم ج٣ ص١٢٤، ونقل المَوّاق ج٦ ص١١٢ الاتفاق عليه عن اللَّخْمي، ونفى ابن فَرْحون لزومَ حُكْمه بلا خِلاف في تَبْصِرة الحُكّام ج١ ص٥٦، والخَرَشِي ج٧ ص١٤٥ والمُنتقَى للبَاجي ج٥ ص٢٢٨.

(٤) القَلْيُوبي على الجلال ج٤ ص٢٩٨.

على عاقِلَتـه، وإن ترتب عليه إتلاف مال كان الضمان في ماله [١].

ولو أسلم أحد الخصمين قَبْل الـحُـكْـم، لم ينفذ حُـكْـم الكافر على المسلم [٢].

أما إذا حـكّـمه الكافر ففيه قولان:

القول الأول: يصح تحكيم الكافر في حقّ الكافر. وهو قول الحنفية [٣].

لأنه أَهْـل للشهادة في حقه، وكذا يجوز تقليده القضاء ليحـكُـمَ بين أَهل الذمة [٤].

القول الثاني: لا يجوز تحكيم كافر ولو في خَـصْـم كافر. وهو الذي قاله الـقَـلْـيُـوبي من الشافعية [٥].

والأول منهما هو الظاهر.

---

(١) الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر والـدُّسُـوقي عليه ج٤ ص١٣٥-١٣٦ والـخَـرَشِـي ج٧ ص١٤٥.

(٢) البحر الرائـق ج٧ ص٢٥ وردّ الـمُـحـتار ج٥ ص٤٢٨ نقلاً عن البحر.

(٣) البحر الرائـق السابق، وتبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٣.

(٤) تبـيـين الحقائـق السابق.

(٥) الـقَـلْـيُـوبي ج٤ ص٢٩٨.

- **الـقَـلْـيُـوبـي**: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سَـلاَمة الشافعي. من أهل قَـلْـيُـوب في مِـصْـر، فقيه شافعي متأدب، من مؤلفاته: حاشية على شرح ابن قاسم الـغَـزّي، وعلى شرح الـجَـلال على المنهاج، وتُـحْـفة الراغب. مات سنة ١٠٦٩هـ.

الأعْـلام ج١ ص٩٢ ومعجم المؤلِّـفين ج١ ص١٤٨ وإيضاح المكنون ج٢ ص٥٨٧ وهَـدِية العارِفين ج١ ص١٦١ وخُـلاصة الأثر ج١ ص١٧٥.

٥- تحكيم الذمي:

لا يجوز تحكيم الذمي إن حكَّمه المسلمون.

نص عليه الحنفية [١] والمالكية [٢].

ويظهر أنه هو قول من قال بعدم جواز تحكيم الكافر.

أما إذا حكّمه أهل الذمة فهو جائز، وهو قول الحنفية.

لأنه من أهل الشهادة فيما بينهم، وتراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان إياه، وتقليد الذمي ليحْكُم بين أهل الذمة صحيح، وتقليده بأن يحْكُم بين المسلمين باطل، فكذا تحكيمه [٣].

وإذا حكّم الذميان ذمياً يحْكُم بينهما، ثم أسلم أحد الخصمَيْن، فقد خرج الحَكَم من الحُكومة في حق الحُكْم على المسلم.

أما في حق الحُكْم على الذمي يبقَى حكَماً. وهذا لما عرف أن

---

(١) العِناية وفتح القدير ج٥ ص٤٩٩ وردّ المُحتار ج٥ ص٤٢٨ عن الهندية عن النهاية، والفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٧ عن المبسوط عن النهاية، والطَّحْطَاوي على الدرّ ج٣ ص٢٠٧ عن الهندية، والبحر الرائق ج٧ ص٢٤ والمحيط البُرْهاني، وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦١ ومَجْمع الأنهُر ج٢ ص١٧٣ وروضة القضاة ج١ ص٨٠ واللُّباب ج٤ ص٨٩.

(٢) المُنْتقَى للباجي ج٥ ص٢٢٨ حين ذكر من صفات الحَكَم (الإسلام).

(٣) العناية، وفتح القدير، والفتاوى الهندية، وردّ المحتار، والطَّحْطاوي، السابقة.

البقاء معتبَرٌ بالابتداء، والذمي يَصْلُح لابتداء التحكيم على الذمي فيصْلُح لبقائه حكَماً عليه، ولا يَصْلُح لابتداء التحكيم على المسلم فلا يصلح لبقائه حكَماً [١].

فإذا حكَم للذمي على المسلم لا يجوز، وإن حكَم للمسلم على الذمي يجوز [٢].

وإذا حكّم مسلم وذميٌّ مسلماً وذمّيّاً، فإن حَكَما للمسلم على الذمي جاز، وإن حَكَما للذمي على المسلم لا يجوز [٣].

ولو أن ذميَيْنِ حكّما ذميّاً، فأسلم الحَكَم قبل الحُكْم فهو على حكومته.

ولو حَكَم ذميّ بين مسلمَيْن فأجازاه لم يجز، كما لو حكّماه في الابتداء [٤].

٦- تحكيم المُرْتَدّ:

لو ارتد عن الإسلام، ثم أسلم وحَكَمَ لا يجوز حُكْمُه، لأن بالارتداد يخرج من أن يكون أَهْلاً للحُكومة.

---

(١) المحيط البُرْهاني. والحكْم في الفتاوى الهِندية ج٣ ص٣٩٧ بغير تعليل.

(٢) الفتاوى الهندية السابقة عن المبسوط في مواضع.

(٣) الفتاوى الهندية السابقة.

(٤) الفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٨.

ألا يرى أن القاضي المُـوَلَّى يخرج من أن يكون أهلاً للقضاء بالارتداد؟ فكذا الـحَـكَـمُ (١).

فالـحَـكَـم إذا ارتد انعزل، فإذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد (٢).

إلاّ أن الـفَـتْـوى:

لا ينعزل الحكَـم بالرِّدَّة، فإذا أسلم لا يحتاج إلى تولية جديدة (٣).

٧- تحكيم الفاسق:

إن حكّـم الخصمان فاسقاً ففيه قولان عند الحنفية:

القول الأول: لم يجز حُكْمه عليهما. وهو رأي صاحب الكتاب.

لأن الفاسق ليس من أهل القضاء، والقاضي إذا فسق ينعزل بنفس الـفِسْـق، فصار بمنزلة الأعمى والـمُـكاتَـب والذميّ والمحدود في الـقَـذْف والصبـي (٤).

---

(١) المحيط الـبُـرْهاني عن الأقضية. والـحُـكْـم فقط بلا تعليل في: الفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٨ عن المحيط.

(٢) البحر الرائـق ج٧ ص٢٨ عن الـوَلْـوَالِـجِـيـة، وردّ المحتار ج٥ ص٤٣٢ عن البحر.

(٣) ردّ المحتار السابق.

(٤) شرح ابن مازَة على أدب القاضي للـخَـصَّـاف ج٤ ص٦٦. وانظر: روضة القضاة ج١ ص٨١ والمحيط الـبُـرْهاني عن الأقضية، والفتاوى الـهِـنْـدية ج٣ ص٣٩٧ والكتاب وشرح الـلُّـباب عليه ج٤ ص٨٩.

القول الثاني: يجوز. وهو في ظاهر الرواية.

فالفاسق من أهل القضاء، والقاضي إذا فسق يعزل، لكن لا ينعزل بنفس الـفِـسْـق (١).

والأولى كما قال الـصَّـدْر بن مازَة:

أن لا يُـقـلَّـد الفاسـقُ القضاء، وإذا قُـلّـد يصير قاضياً، فكذا هنا: الأولى أن لا يُـحـكَّـم الفاسق، وهو مع هذا إذا حـكّـماه وحـكَـمَ بينهما نفذ حُـكْـمُـه فيما بينهما (٢).

= - **الـقُـدُوْرِي**: أبو الـحُسين أحمد بن محمد بن أحمد. والـقُـدُوري نسبة إلى قرية من قرى بغداد اسمها قُـدُورة، وقيل: نسبة إلى بيع الـقُـدُور - جمع قِـدْر -، له (الكتاب) المختصر المشهور، وشرح مختصر الـكَـرْخي، والتجريد. كان يناظر الشيخ أبا حامد الإسْـفَـرائِـيْـني الشافعي، انتهت إليه رئاسة الحنفية. مات سنة ٤٢٨هـ ببغداد.

الفوائد البهية ص٢٤ وَوَفَـيَـات الأَعْـيَـان ج١ ص٧٨ وتاج التراجم ص٧ وتاريخ بغداد ج٤ ص٣٧٧ ومقدمة الـلُّـباب في شرح الكتاب.

(١) شرح ابن مازَة السابق ص٦٦-٦٧. وانظر: المحيط الـبُـرْهاني، وتبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٣ والفتاوى الـهِـندية السابق عن الهداية، والـطَّـحْـطَـاوي على الدر ج٣ ص٢٠٧ عن الـهِـنْـدية، والهداية وفتح القدير ج٥ ص٤٩٩ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٦ وردّ المحتار ج٥ ص٤٢٨ عن البحر.

(٢) شرح ابن مازَة السابق ص٦٧. والـعِـناية على الهداية. وانظر: البحر الرائـق، وردّ المحتار، السابقين.

- **الـصَّـدْر بن مَـازَة**: أبو محمد حُـسَـام الدين عُـمَـر بن عبد العزيز بن عُـمَـر بن مَـازَة الـبُـخَـاري الـحَـنَـفـي، المعروف بالـصَّـدْر الشهيد وبالـحُـسَـام الـشَّـهيد. إمام في الفروع والأُصول، له اليد الطولى في الـخِـلاف والـمَـذْهَـب، أخذ عنه =

وللمالكية فيه أربعة أقوال سترِد بعد قليل إن شاء الله تعالى.

٨- تحكيم المرأة:

وفيه قولان:

القول الأول: يجوز تحكيم المرأة.

وهو قول الحنفية [(١)] والطَّبَري والظاهرية [(٢)].

وأجاز الحنفية تحكيمها فيما سوى الحدود والقِصاص، لأن التحكيم مبني على الشهادة، والمرأة تَصلُح شاهدة فيما سوى الحدود

= صاحب الهداية وغيره، من كتبه: الفَتاوى الصُّغْرَى والكُبْرَى، وشرح أدب القضاء للخَصَّاف، وشرح الجامع الصغير. استُشهد بموقعة قَطَوان بسَمَرْقَنْد سنة ٥٣٦هـ، ثم نقل جسده إلى بُخَارى بعد سنة.

الفوائد البَهيّة ص١٤٩ وتاج التراجم ص٤٦ والترجمة المستوفاة التي كتبها الأُستاذ مُحْيي هِلال السِّرْحان في مقدمة شرح أدَب القاضي للخَصَّاف للصَّدْرِ بن مَازَة ج١ ص٢٥-٥٦.

(١) البحر الرائق ج٧ ص٢٦ وردّ المُحْتار ج٥ ص٤٢٨ عن البحر، والعناية ج٥ ص٤٩٩ والبَزَّازيّة ج٥ ص١٨٠ والفتاوى الخانِيّة ج٢ ص٤٥٤ وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٣.

(٢) هذا بناءً على قول الطَّبَري في جواز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل شيء.

وعلى قول ابن حَزْم الظاهِري في جواز قضائها مطلقاً دون الخِلافة.

وسيأتي قولهما بعد قليل.

- الطَّبَري: أبو جَعْفَر محمد بن جَرير بن يزيد الطَّبَري. الفقيه المفسر المؤرخ، ولد في آمُل طَبَرِسْتَان، واستوطن بَغداد وتوفي بها سنة ٣١٠هـ. له مصنفات منها: تفسيره، وتاريخه.

طبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص٩٣ وتذكرة الحُفَّاظ ج٢ ص٧١٠ رقم ٧٢٨ وتاريخ بَغْداد ج٢ ص١٦٢ ولسان المِيْزان ج٥ ص١٠٠ والوافي بالوَفَيَات للصَّفَدِي ج٢ ص٢٨٤.

والـقِـصاص فتصلح حـكَـماً [١].

وقال صاحب الروضة البهـيَّة من الإمامية: لا يبعد تحكيمها [٢].

القول الثاني: لا يجوز تحكيمها.

وهو قول الشافعية. ومثلها الـخُـنْـثَـى [٣].

وللمالكية أربعة أقوال في تحكيمها ستأتي بعد قليل إن شاء الله تعالى. ومسألة تحكيم المرأة مبنية على جواز تقليدها القضاء.

فاشترط الجمهور: الذكورة في صحة الـحُـكْـم بالقضاء [٤].

وذهب أبو حَـنِـيْـفـة: إلى صحة قضائها فيما تَـصِـحّ فيه شهادتها، وشهادتها عنده تصح فيما سوى الحدود والـقِـصاص [٥].

وذهب ابن حَـزْم: إلى جواز قضائها مطلقاً دون الـخِـلافة [٦].

---

(١) المحيط الـبُـرْهاني، والفتاوى الـهِـندية ج٣ ص٣٩٨.

(٢) الروضة البهـيّة ج١ ص٢٣٨.

- **الـعَـامِـلي**: زَيْـن الدين بن نور الدين علي بن أحمد بن محمد الـجُـبَـعي الـعَـامِـلي. من أعلام فقهاء الإمامية، من مؤلفاته: الروضة البهية شرح الـلُّـمْـعَـة الدمَـشْـقية، والمسالك. توفي سنة ٩٦٥هـ.

روضات الـجَـنّـات ص٢٨٧ ومقدمة الروضة البهية.

(٣) الـقَـلْـيُـوبي ج٤ ص٢٩٨.

(٤) بـدايـة المجتهـد ج٢ ص٤٥١ والقـوانيـن الفقهيـة ص٣٢٣ والميـزان الكبـرى للـشَّـعْـرَاني ج٢ ص١٨٩ ونَـيْـل الأوطار ج٨ ص٢٧٤.

(٥) المصادر السابقة، وجواهر العقود ج٢ ص٢٦٣ وأدَب القاضي للماوَرْدِي ج١ ص٦٢٦ وسُـبُـل السلام ج٤ ص١٢٣.

(٦) الـمُـحَـلَّـىٰ ج٩ ص٤٢٩-٤٣٠.

وقال الـطَّـبَـرِي: يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل شيء، كالرجل [١].

وعلل ابن جَـرِيْـر الـطَّـبَـرِي جواز وِلايتها بجواز فُـتْـيَـاها.

أما أبو حَـنِـيـفة فإنه علل جواز وِلايتها بجواز شهادتها.

وردّ قولهما بما يأتي:

أ- قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٣٤]، يعني في العقل والرأي، فلم يجز أن يقمن على الرجال.

ب- قوله ﷺ: ما أفلـحَ قومٌ أسندوا أمـرَهُـم إلى امرأة.

جـ- قوله ﷺ: أَخِّـرُوهُـنّ من حيثُ أَخَّـرَهُـنّ الله.

د- لأنه لما منعها نقصُ الأُنوثة من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق، كان المنع من القضاء الذي لا يَـصِـح من الفاسق أولى.

هـ- لأن نقص الأُنوثة يمنع من انعقاد الولايات كإمامة الأُمة.

و- لأن من لم يَـنْـفُـذْ حُـكمه في الحدود، لم ينفذ حُـكمه في غير الـحُـدود، كالأعمى. وأما جواز فُـتْـيَـاها وشهادتها، فلأنه لا وِلاية فيهما، فلم تمنع منهما الأنوثة، وإن منعت من الولايات، وكذلك تقليد

---

(١) بِـداية المجتهد، والقوانين الفقهية، والـمِـيْـزان الكبرى، وأدب القاضي، وسُـبُـل السلام، ونَـيْـل الأوطار، وجواهر العقود، السابقة، والـمُـغْـني لابن قُـدَامَـة ج١١ ص٣٨٠ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٨٦ والأحكام السلطانية للماوَرْدِي ص٦٥.

الـخُـنْـثَـى لا يصح، لجواز أن يكون امرأة. فإن زال إشكاله، وبان رجلاً، صح تقليده [١].

والذي نراه:

أن هذه الأدلة لقوّتها ترجح الرأي القائل بعدم جواز تحكيم المرأة.

---

(١) أدب الـقـاضي للماوَرْدِي ج١ ص٦٢٦-٦٢٨.

- **حديث: لن يُـفـلح قومٌ ولّـوْا أَمـرَهُـم امرأةً:**

رواه الـبُـخاري في الـفِـتَـن والـمَـغَـازي من صحيحه، من حديث الحسن الـبَـصْـري عن أبي بَـكْـرَة. وهو عند ابن حِـبّـان والحاكم وأحمد مطـوّل.

وله طريق أُخرى عند أحمد من حديث عُـيَـيْـنَـة بن عبد الرحمن بن جَـوْشَـن عن أبيه عن أبي بَـكْـرَة بلفظ: لن يُـفـلحَ قومٌ أسندوا أمرهم إلى امرأة.../ المقاصد الحسنة ص٣٤٠ رقم ٨٧٨.

وانظره مخـرَّجاً في سُـبُـل السلام ج٤ ص١٢٣ عن الـبُـخاري، وفي نَـيْـل الأوطار ج٨ ص٢٧٣: رواه أحمد والـبُـخاري والـنَّـسَـائي والـتِّـرْمِـذِي وصححه.

وفي الجامع الصغير ج٢ ص١٢٨: (لن يفلح...) أخرجه أحمد والـبُـخاري والـتِّـرْمِـذِي والـنَّـسَـائي عن أبي بَـكْـرَة. وقال: صحيح.

- **حديث: أَخِّـروهن... إلخ:**

قال الـسَّـخَـاوي في المقاصد الـحَـسَـنة ص٢٨ رقم ٤١: (قال الـزَّرْكَـشـي: عَـزْوُه للصحيـحَـيْـن غلط. قلت: وكذا من عزاه لدلائل النبوة لـلـبَـيْـهَـقي مرفوعاً، ولمسند رَزِيْـن. ولكنه في مُـصَـنَّـف عبد الرزاق. ومن طريقه الـطَّـبَـرَاني من قول ابن مسعود في حديث أوله: كان في بني إسرائيل الرجل والمرأة يصلون جميعاً. الحديث. وفي الباب عن أبي هُـرَيْـرة مرفوعاً في خير صفوف الرجال والنساء وشرها...).

٩- تحكيم الأعمى:

وفي تحكيمه قولان:

القول الأول: لا يجوز.

وهو قول الحنفية [١] والشافعية [٢].

لأنه لا يصلُح للقضاء، لانعدام أهليّته للشهادة، والحكَمُ في حق المحكّمين بمنزلة القاضي المُولَّى [٣].

القول الثاني: يجوز.

وهو قول الحَنابلة [٤]، وذكره القاضي، قال ابن تَيْمِيّة:

وهو قياس المَذْهب، كما يجوز شهادة الأعمَى، إذ لا يَعُوْزه إلاّ معرفة عين الخصم، ولا يحتاج إلى ذلك، بل يقضي على موصوف كما قضى داود بين المَلَكَيْن. ويتوجه أن يصح مطلقاً، ويعرّف بأعْيَان الشهود والخصوم، كما يعرّف بمعاني كلامهم في الترجمة، إذ معرفة كلامه وعينه سواء، وكما يجوز أن يقضي على غائب باسمه ونسبه.

---

(١) المبسوط ج١٦ ص١١١ وشرح ابن مازَة على أَدَب القاضي للخَصَّاف ج٤ ص٦١ وروضة القضاة ج١ ص٨٠ والمحيط البُرْهاني عن الأقضية، ومُعِيْن الحُكّام ص٢٥.

(٢) القَلْيُوبي على الجَلال ج٤ ص٢٩٨.

(٣) شرح ابن مازَة، وروضة القضاة، ومُعِيْن الحُكّام، السابقة.

(٤) الاختيارات العلمية ج٤ ص٦٢٧.

وأصحابنا قاسوا شهادة الأعمى على الشهادة على الغائب والميت، وأكثر ما في الموضعين عند الرواية والـحُكْـم لا يَـفْـتَـقِـر إلى الرؤية. بل هذا في الحاكم أوسع منه في الشاهد، بدليل الترجمة والتعريف بالـحُكْـم دون الشهادة، وما به يحكم أوسع مما به يشهد[١].

والذي نرجّـح هو:

عدم جواز تحكيمه، إلحاقاً بالقاضي، ولأن المعـرِّف له بأعيان الشهود والخصوم ومعاني كلامهم قد يكون غير عالم فلا يصيب الواقع، فيخطأ الأعمى في حُـكْـمه.

---

(١) الاختيارات العلمية السابق ص٦٢٧-٦٢٨.

- **القاضي أبو يَـعْـلَـىٰ** الـحَـنْـبَـلي: هو محمد بن الحسين بن محمد بن خَـلَـف ابن أحمد بن الـفَـرَّاء. عالم زمانه وفريد عصره، من تلاميذه أبو الوفاء بن عقيل ومحفوظ الـكَـلْـوَذَاني، من تصانيفه الكثيرة: أحكام القرآن، ونقل القرآن، والردّ على الأشـعَـرية، والأحكام السلطانية. توفي سنة ٤٥٨هـ ودفن بمقبرة أحمد ببغداد.

طبقات الحنابلة لمحمد بن أبي يَـعْـلَـىٰ ج٢ ص١٩٣ ومقدمة كتابه الأحكام السلطانية.

- **ابن تَـيْـمِـيّـة** أبو العباس تَـقـيّ الدين: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الـنُّـمَـيْـري الـحَـرّاني الـدِّمَـشْـقي الـحَـنْـبَـلي. الإمام الحافظ، المجتهد، المفسر البارع، شيخ الإسلام، عـلَـم الزهّـاد، نادرة العصر، صاحب المؤلفات الكثيرة منها: الـفَـتاوى، ومنهاج الـسُّـنَّـة. توفي بـدِمَـشْـق معتقَلاً في قلعتها سنة ٧٢٨هـ.

تذكرة الـحُـفَّـاظ ج٤ ص١٤٩٦ رقم ١١٧٥ وذيل طبقات الـحَـنـابلة ج٢ ص٣٨٧ والنجوم الزاهرة ج٩ ص٢٧١ والعقود الدّرّية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تَـيْـمِـيَّـة لابن عبد الهادي.

١٠- ونص الحنفية أيضاً على عدم جواز تحكيم:

الصبي، والمحدود في قَـذْف وإن تاب، والعبد [(١)]، والـمُـكَـاتَـب [(٢)].

لأنهم لا يَـصلُـحون للقضاء، لانعدام أهلـيّـتهم للشهادة [(٣)].

ومن ذلك قالوا:

لو حـكّـم الخصمان عبداً وحراً، فحـكَـما، لم يجز حُـكْـمُـهما.

لأن حـكْـمَ العبد لا يجوز، فبقي الـحُـر منفرداً بالـحُـكْـم، وقد رضيا بتحكيمهما فلا ينفرد أحدهما به [(٤)].

ونص الشافعية على عدم جواز تحكيم الأصَـمّ والرقيق [(٥)].

وللمالكية في تحكيم الصبي المميـّز، والعبد، والمرأة، والفاسق، أربعة اقوال:

---

(١) الكتاب والـلُّـباب عليه ج٤ ص٨٩ والهداية ج٥ ص٤٩٩ وتبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٣ ومَـجمع الأنـهُـر ج٢ ص١٧٣ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٤ وروضة القضاة ج١ ص٨٠-٨١ والمحيط الـبُـرْهاني عن ابن سِـمَـاعة في نوادره عن محـمّـد، والفتاوى الهـنْـدية ج٣ ص٣٩٧ عن الهداية، ومُـعِـيْـن الـحُـكّـام ص٢٥.

وفي المبسوط ج١٦ ص١١١ نص على: العبد والمحدود في قَـذْف، وكذلك في شرح ابن مازَة على أَدَب القاضي للـخَـصَّـاف ج٤ ص٦١.

(٢) المبسوط، وشرح ابن مازَة، السابقان، والفتاوى الخانِـيّـة ج٢ ص٤٥٤.

(٣) الـلُّـباب، وتبـيـين الحقائـق، ومُـعِـيْـن الـحُـكّـام، وشرح ابن مازَة، والهداية وفتح القدير والعناية عليها، والمحيط الـبُـرْهاني، السابقة.

(٤) الفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٧. وانظر المسألة بلا تعليل في: فتح القدير ج٥ ص٥٠٢ وردّ الـمُـحـتـار ج٥ ص٤٢٨ عن البحر عن المحيط.

(٥) الـقَـلْـيُـوبي ج٤ ص٢٩٨.

أ- صحة تحكيمهم مطلقاً. وهو قول أَصْبَغ.

ب- عدم الصحة مطلقاً. وهو قول مُطَرِّف.

جـ- الصحة إلاّ في تحكيم الصبي، لأنه غير مكلَّف، ولا إثْمَ عليه إن جار، وهو قول أشْهَب.

د- الصحة إلاّ في تحكيم الصبي والفاسق، وهو قول عبد الملك بن المَاجِشُون [١].

وقالوا أيضاً: لا يجوز تحكيم الصبي الذي لا تمييزَ له [٢]، ولا المجنون [٣]، ولا الموسوس [٤]، ولا المُغْمىٰ عليه [٥].

---

(١) سيدي خليل والخَرَشي عليه ج٧ ص١٤٦ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٤ ص١٣٦-١٣٧ والشرح الصغير للدَّرْدِيْر والصاوي عليه ج٤ ص٢٠٠.
وانظر: جواهر الإكليل ج٢ ص٢٢٣ وتَبْصِرة الحُكّام ج١ ص٥٦ والمَوّاق ج٦ ص١١٣ والمُنتقَى ج٥ ص٢٢٨.
- **أَشْهَب** بن عبد العزيز بن داود القَيْسي. روى عن مالِك واللَّيْث وابن عُيَيْنَة وغيرهم، فقيه مِصْر، انتهت إليه رئاسة المذهب المالِكي بمصر بعد ابن القاسم. توفي سنة ٢٠٤هـ بمصر.
تهذيب التهذيب ج١ ص٣٥٩ والانتقاء ص٥١و١١٢ وَوَفَيَات الأَعْيَان ج١ ص٢٣٨ وترتيب المَدارِك ج٢ ص٤٤٧ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص١٥٠.

(٢) الشرح الصغير للدَّرْدِيْر، وجواهر الإكليل، والخَرَشي ص١٤٥ السابقة.

(٣) الشرح الصغير للدَّرْدِيْر، وجواهر الإكليل، والمَوّاق عن اللَّخْمي ونقل الاتفاق عليه، وفي تَبْصِرة الحكام: المعتوه.

(٤) جواهر الإكليل، والمَوّاق عن اللَّخْمي، وتَبْصِرة الحُكّام، السابقة.

(٥) جواهر الإكليل السابق.

ونص الشافعية على:

عدم جواز تحكيم غير العَدْل مطلقاً، سواء فُقد القاضي أم لا [١].

وهذا واضح، لأن شرط العدالة يجب توفره في القاضي عند جميع الفقهاء فكذلك الحكَم.

أهلية الحكَم وقت التحكيم ووقت الحكْم:

ذكر الحنفية:

أن الحكَم يكون أهْلاً للقضاء بكونه أهْلاً للشهادة [٢]، فمن صَلَح شاهداً صَلَح قاضياً ومن لا فلا [٣].

ويشترط كون الحَكَم أهْلاً للشهادة في حالتين: حالة التحكيم ووقت الحُكْم. حتى إذا لم يكن من أهل الشهادة وقت التحكيم، ثم صار من أهل الشهادة وقت الحُكْم، لا يصير حَكَماً. بأن حكّما عبداً أو ذميّاً أو صبيّاً، ثم أسلم أو أُعتق أو بلغ الصبي، ثم حكَم لم يجُز [٤]، كما في من قلّده السلطانُ القضاءَ [٥].

---

(١) فتح المُعِين وإعانة الطالِبين عليه ج٤ ص٢٢١.

(٢) فتح القدير ج٥ ص٤٩٩ ومُعِيْن الحُكّام ص٢٥ والفتاوى الخانِيّة ج٢ ص٤٥٤.

(٣) مُعِيْن الحُكّام السابق.

(٤) مُعِيْن الحُكّام السابق. وانظر أيضاً:
البحر الرائق ج٧ ص٢٤ والفتاوى الهندية ج٥ ص٣٩٧ عن الملتقط، والدر المختار - ردّ المُحتار ج٥ ص٤٢٨ والمحيط البُرْهاني، ومَجمَع الأنهُر ج٢ ص١٧٣ وفتح القدير ج٥ ص٤٩٩ ومعه سعدي جَلَبي.

(٥) البحر الرائق، ومِنْحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، وردّ المُحتار، السابقة.

وكذا إذا كان شاهداً وقت التحكيم، ولم يَبْقَ شاهداً وقت الـحُكْـم، لا يبقى حكَماً، لأن الحكَم في حقهما بمنزلة القاضي، وفي القاضي يعتبر لصحة القضاء كونه من أهل الشهادة فكذا هذا [١].

فلو كان مُسْلماً وقت التحكيم ثم ارتَدّ لم ينفُذ حكْمه [٢].

أما الشاهد: فلا تشترط أهليته وقت التحَمُّل، وإنما تشترط وقت الأداء فقط. وأما القاضي - ومثله الحَكَم كما تقدم - فتشترط أهليتهما وقت التقليد والتحكيم.

وزِيدَ في الحَكَم: اشتراطها فيما بينهما [٣].

فتحكيم العبد في الحال لم يَصِح، لأن العبد ليس من أهل الحُكْم. فرق بين العبد بين هذه الصورة، وبينما إذا تحمل الشهادة وهو عبد ثم عُتِق، حيث يجوز له أن يشهد، وإن حصل التحَمُّل حال عدم الأهلية.

والفرق: أن التَّحَمل بحصول العلم، والعبدُ في حق حصول العلم له بالسماع أو بالمُعاينة والحرُّ سواء، فصحّ التحَمّلُ. وإذا صح التحمل أمكنه الأداء عند صيرورته أهلاً للأداء بالحرية.

---

(١) مُعِيْن الحُكّام ص٢٥.

(٢) البحر الرائق، وفتح القدير، السابقان.

(٣) البحر الرائق ج٧ ص٢٥ والطَّحْطَاوي على الدرّ المختار ج٣ ص٢٠٧ وردّ المختار السابق.

فأما التحكيم أمر بالقضاء، والأمر لطلب المأمور به، وإنما يَصِحّ طلب الشيء ممن يتصور منه بذلك الشيء للحال، والقضاء من العبد لا تصورَ له في الحال، لأنه ليس من أهل القضاء للحال. وإذا لم يَصِحّ الأمرُ صار وجوده والعدم بمنزلة قياس مسألة التحمل من مسألتنا أن لو وقع الخلل في التحمل حتى لم يقع للعبد العلم بسبب التحمل، وهناك لو أراد أداء الشهادة بذلك التَّحَمل بعد العتق لم يقدر عليه [١].

القول الثاني من شروط الحكَم: أن يكون الحَكَم مستجمعاً بعض شرائط الفَتْوى: البلوغ، والعقل، وطهارة المَولِد، وغَلَبة الحفظ، والعدالة. ويقع الاشتباه في الباقي من الشرائط.

وهو قول بعض الإمامية [٢].

وشرائط الإفتاء هي: البلوغ، والعقل، والذكورة، والإيمان، والعدالة، وطهارة المَولِد إجماعاً، والكتابة، والحرية، والبصر على الأشهر، والنطق، وغلبة الذِّكْر، والاجتهاد في الأحكام الشرعية وأُصولها [٣].

وشرائط الإفتاء كلها معتبرة في القاضي مطلقاً، إلاّ في قاضي التحكيم.

---

(١) المحيط البُرْهَاني.

(٢) الروضة البهية ج١ ص٢٣٨.

(٣) المصدر السابق ص٢٣٦.

وعلل إمكان استـثـنـاء البصر والكتابة:

بأن حكمه في واقعة أو وقائع خاصة يمكن ضبطها بدونهما [١].

وابن تَـيْـمِـيّـة - وإن لم يتفق في القول بهذه الشرائط - قال:

لو حـكّـمـا مُـفْـتيـاً في مسألة اجتهادية جاز [٢].

القول الثالث: لا يشترط فيمن يحـكّـمه الخصمان شروط القاضي العشرة التي ذكرها القاضي في المحـرّر.

وهو قول ابن تَـيْـمِـيَّـة.

فيجوز أن يتولى مُـقَـدَّمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح عند الـفَـوْرة والمخاصمة، وصلاة الجنازة، وتفويض الأموال إلى الأوصياء، وتفرقة زكاته بنفسه، وإقامة الحدود على رقيقه، وخروج طائـفـة إلى الجهاد تَـلـصُّـصـاً وبَـيَـاتـاً، وعمارة المساجد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتعزير لعبيد وإماء، وغير ذلك [٣].

قال في شرح الإقناع: قلتُ: في بعض ذلك ما لا يَـخفـى على المتأمل [٤].

---

(١) المصدر السابق ص٢٣٨.

(٢) مَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـىٰ ج٦ ص٤٧٢ والإنصاف ج١١ ص١٩٨ وكشاف الـقِـنَـاع ج٦ ص٣٠٩. وانظر: الاختيارات العلمية ج٤ ص٦٢٧.

(٣) غاية الـمُـنـتـهَـى ومطالِـب أُولي الـنُّـهَـىٰ عليه السابق، والإنصاف ج١١ ص١٩٩ عن عمد الأدلة، وكـشّـاف الـقِـنَـاع السابق عن عمد الأدلة.

(٤) كـشّـاف الـقِـناع عن متن الإقناع السابق، ومَـطـالِـب أُولي الـنُّـهَـىٰ عنه.

القول الرابع: الحكَم هو أيُّ واحد من المسلمين، فإن أنفذ حقاً فهو نافذ، وإن أنفذ باطلاً فهو مردود.

وهو قول ابن حَزْم الظاهِري [١].

القول الخامس: الحكَم هو العالِم، فلا يَصِحّ الحكْم بدون علم، ولو رضي الخصمان، لأنه من القول على الله بغير علم، وإن كان عالماً بالمسألة فلا بأس أن يحكم فيها ولو لم يعلم غيرها.

وهو قول للإباضية [٢].

القول الراجح:

هو القول الأول، وهو أن يكون الحكَم أهْلاً للقضاء.

لأنه بمنزلة القاضي في النظر بالقضايا بالدقة والإحاطة المطلوبة، لئلا يتطرق إلى حُكْمِه الفساد، وهو أيضاً بمنزلته في نفاذ حُكْمه.

هذا إذا حُكِّم في الأُمور التي ترفع إلى القاضي في الأصل.

أما إذا حُكّم في الصيد أو في شِقَاق الزوجَيْن، وغير ذلك مما سيأتي ذكره، فيجب أن تتوفر في حكَم كلِّ نوع منها شروطٌ معينةٌ، تبعاً لذلك النوع الذي يحكم فيه، وسيتضح ذلك فيما بعد.

---

(١) المُحَلَّىٰ ج٩ ص٤٣٥.

(٢) جوابات الإمام السالمي ج٥ ص٥٠.

القانون:

أما قانون الـمُـرَافعات العراقي فقد نص في المادة ٢٥٥ على أنه:

لا يجوز المحـكَّـم أن يكون قاصراً، أو محجوراً، أو محروماً من حقوقه الـمَـدَنية، أو مُـفلساً لم يُـرَدّ إليه اعتباره [١].

وكان تحديد الشروط التي يجب توفرها في المحـكَّـم قد أثار صعوبات كبيرة ترجع إلى الـخِـلاف حول تكييف مركز المحـكَّـم، هل هو وكيل أو قاضٍ؟

فالأول: إنه وكيل عن الخصوم، يستمد سلطاته من إرادة الخصوم، ويترتب عليه: أن كل شخص يجوز أن يكون وكيلاً طبقاً لقواعد القانون الـمَـدَني، يصح أن يكون محـكَّـماً.

والثاني: إنه قاضٍ، يحكم طبقاً للقواعد التي رسمها القانون.

---

(١) وهو حكم المادة ٥٠٢ من قانون المرافعات الـمِـصْـري، و ٢٣٤ من قانون المرافعات الـبَـحْـرَيْـني، و ٢٥٩ من مجلة الإجراءات - تونس، و ٧٤١ من قانون المرافعات الليبي.

أما قانون أُصول المحاكمات الـسُّـوري في المادة ٥٠٨ وقانون الـمُـرَافَـعَـات الكويتي في المادة ٢٥٦ فلم يذكرا المفلس.

وحُـكم هذه المادة ليس له مقابل في القانون الـمِـصْـري الملغى، وبتشريعها سد نقصاً كان فيه، وكذلك في القانون الفرنسي./ قواعد المرافعات للـعَـشْـماوِيَّـيْـن ج١ ص٢٩٦ بند ٢٤٤.

إلاّ أن المشرع قد حسم بالنص المتقدم كثيراً من المنازعات التي تثور في القوانين التي بلا مقابل لذلك النص فيها [١] .

فاشترط في الحكَم أن يكون كامل الأهلية، كما اشترط من قبل أن يكون المُحتَكِم ممن له أهليّة التصرف في حقوقه [٢] .

ونص قانون المرافعات العراقي في المادة ٢٥٥ على أنه:

(لا يجوز أن يكون المحكَّم من رجال القضاء إلاّ بإذنٍ من مجلس القضاء) .

والإذن يجب أن يكون خَطّياً ومحَدَّداً، أي بأن يُعَيَّن فيه طرفا الخصومة، وملخص الاتفاق، وموضوع النزاع إجمالاً. ولذا فلا يجوز أن يكون الإذن مبْهَمَاً، أو بصيغة عامة، كأن يقال: إن الحاكم فلان مأذون بالتحكيم في كل قضية أو في جميع المنازعات الحادثة، أو التي قد تحدث بين الخصوم [٣] .

وسبب هذا الحظر هو الضنّ بوقتهم وإبعادهم عن مواطن الرِّيَبِ [٤] .

---

(١) قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات ص٧٢ بند ٦٦ .
وانظر: هامش الصفحة السابقة من قواعد المرافعات للعَشْماوِيّيْن، وطرق التنفيذ والتحفظ ص٩٢٣ بند ١٣٧١ .

(٢) الوجيز في التحكيم ص٣٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات العراقي ص٣٢.

وفي مصر تدرج التشريع بشأن تحكيم القاضي، إلى أن نص قانون السلطة القضائية في المادة ٧٧ / ٤ على أنه:

(لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكَّماً ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء، إلاّ إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية).

وهذا النص يفرق بين:

أ- المنازعات التي يكون أحد الأطراف فيها قريباً أو صِهْراً للقاضي حتى الدرجة الرابعة. ويجوز فيها اختيار القاضي محكَّماً، دون حاجة إلى موافقة مجلس القضاء الأعلى.

ب- وبين المنازعات الأُخرى. ولا يجوز فيها اختيار القاضي حكَماً فيها إلاّ بموافقة مجلس القضاء الأعلى.

أما المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طَرَفاً فيها، فيجوز للقاضي أن يكون حكَماً خاصاً بالحكومة أو الهيئة العامة، بشرط أن يتولى مجلس القضاء اختياره، كما يتولى المجلس وحدَهُ تحديد المكافأة التي يستحقها (م٧٧ / ٥) من قانون السلطة القضائية [١].

---

(١) قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات ص٧٣ بند ٦٦.

وانظر تدرج التشريع في: شرح القانون المَدَني الجديد - مُرْسي - العقود المسماة ج١ ص٥٤٩ بند ٢٩٣ هامش ٢ وقواعد المرافعات للعَشْماوِيَّيْن ج١ص٢٩٦ بند ٢٤٤.

وإنما أجاز القانون تحكيم القاضي في حالة ما إذا كان أطراف النزاع من أقارب القاضي...، حتى لا يَسُدَّ على المتحاكمين باب اختيار أقاربهم الأقربين للفصْل في نزاعهم من طريق التحكيم، مع أنهم موضع طمأنينتهم وثقتهم، وأدرى الناس بالفصل في المنازعات [١].

وقد كان تعيين القاضي أو المحكمة أو رئيسها حكَماً موضع خلاف بين أهل القانون: فأجاز البعض تعيينهم بلا استثناء.

واستثنى البعض تحكيم محكمة كاملة فجعله باطلاً، وتحكيم رئيس المحكمة فجعله باطلاً أيضاً.

وقيل: بصحة تحكيم القضاة على العموم، بصرف النظر عن جواز معاقبتهم إدارياً على هذا العمل [٢].

وبناءً على نص القانون المتقدم يجوز أن يكون المحكَّم:

امرأةً.

أو غيرَ متخصص في موضوع النزاع، ولا خبرة له فيه.

أو جاهلاً القانون، ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية.

---

(١) قواعد المرافعات السابق.

(٢) طرق التنفيذ والتحفظ - أبو هَيْف ص٩٢٤ بند ١٣٧٢ وشرح القانون المَدَني الجديد - مُرْسي - العقود المسماة ج١ ص٥٤٩ بند ٢٩٣ وعقد التحكيم وإجراءاته ص١٦٤ بند ٦٥.

أو جاهـلاً لغة الخصوم، فيحكم من واقع الأوراق المقـدَّمة إليه، ولو كانت مترجمة.

أو على غير ديانة الخصوم، ولو كان موضوع النزاع يَـمَـسُّ الدين عن قرب، بشرط أن لا يتصل النزاع بالنظام العام.

أو أصم أو أبكم، فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه.

أو أعمى.

أو أُمّـيّـاً لا يعرف القراءة والكتابة.

أو أجنبيـاً من غير جنسية البلد.

أو موظفـاً في الحكُومة من غير الـحُـكّـام والقضاة [١].

موازنة:

أقول: إن ما جاء في القانون مبني على القول بتوفر الأهلية في الحـكَـم شرعـاً.

فلم يجـوّز أن يكون الحـكَـم: قاصراً، أو محجوراً عليه، أو محرومـاً من حقوقه الـمَـدَنية بسبب عقوبة جنائية، أو مفلسـاً لم يردّ له اعتباره.
وزاد في التشريعين العراقي والمصري: القاضي بالقيد المتقدم.

وهذا يعني أن الحـكَـم يمكن أن يكون غير هؤلاء، كما تقدم.

---

(١) عقد التحكيم وإجراءاته – أبو الوفا ص١٦٢ بند ٦٥ والوجيز في التحكيم ص٣٤.

وقد تقدمت أقوال الفقهاء، وتقدم ترجيحنا لقول جمهورهم، وهو أن يكون الحـكَـم أهْـلاً للقضاء، لأنه بمنزلة القاضي. وليس في أقوالهم ما يمنع أن يكون القاضي حـكَـمـاً.

وسيأتي في فصل التحكيم عند شِـقَـاق الزوجين نَـصُّ الشافعية على جواز كون القاضي حـكَـمـاً، سواء كان من أهل أحدهما أم من أهلهما أم أجنبيـاً عنهما.

وظاهر من القولين أن ما ذكره الفقهاء هو الأحكم والأدقّ حماية لحقوق الناس، لأن القانون أغفل شرط العدالة، وشرط الفقه فيما حكم فيه، والكلام، مما أجمع عليه الفقهاء، بعد النزول عن الشروط المختلف فيها.

وهذه الشروط التي أغفلها القانون، تعطي الحـكَـمَ القدرةَ على إصدار الأحكام الصحيحة الصالحة.

وإذا أُهْـمِـلت فقد يكون الحـكَـم إنسانـاً غير قادر على تمييز الحق من الباطل.

حـكْـم الحـكَـم لمن لا تقبل شهادته له:

اختلف في ذلك الفقهاء على قولين:

القول الأول: لا يجوز أن يَـحْـكم الحـكَـم لمن لا تقبل شهادته له كأبَـوَيْـه وولده.

وذلك للـتُّـهَـمَـة.

وهو قول الحنفية [١] والشافعية [٢] والإمامية [٣].

بخلاف حُـكْـمـه عليهم، فإنه يجوز، لانتفاء الـتُّـهَـمَـة.

ذلك لأن الحـكَـم كالقاضي، والقاضي لا يجوز أن يحكم لمن لا تقبل شهادته له.

وبناءً على هذا قال الحنفية:

إذا اشترى الحـكَـم العبد الذي اختصما إليه فيه، أو اشتراه ابنه، أو أحد ممن لا تجوز شهادته له، فقد خرج عن الـحُـكُـومة [٤].

---

(١) الاختيار ج١ ص٢٦٥ والبحر الرائق ج٧ ص٢٨ والهداية وعليها العناية وفتح القدير ج٥ ص٥٠٢ والدرّ المختار ج٥ ص٤٣١ والفتاوى الخانية ج٢ ص٤٥٤ وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٦ وروضة القضاة ج١ ص٨١ ومَـجمع الأنـهُـر ج٢ ص١٧٤ والـوِقاية وصَـدْر الشريعة عليها ج٢ ص٧٠ وتبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٤.

(٢) أدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٨٥ وأسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٢٨٨ والفتاوى الكبرى الفقهية لابن حَـجَـر الـهَـيْـتَـمي ج٤ ص٢٩٠ عن أسـنَـى الـمَـطالب، والأنوار وحاشية حاج إبراهيم ج٢ ص٦١٥ وتُـحْـفَـة المحتاج ج١٠ ص١١٩ ومُـغْـني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ والـقَـلْـيُـوبي ج٤ ص٢٩٨ والـجَـمَـل ج٥ ص٣٣٩ عن الـقَـلْـيُـوبي.

(٣) القواعد ومفتاح الكرامة ج١٠ ص٨و١٣.

(٤) هذه المسألة في الفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٨-٣٩٩ عن المحيط، وستأتي بعد قليل.

القول الثاني: يجوز أن يَحكُم له بوِلاية التحكيم، وإن لم يَجُز أن يَحكُم له بوِلاية القضاء.

لأن وِلاية التحكيم منعقدة باختيارهما، فصار المحكومُ عليه راضياً بحُكمه عليه، وخالفت الولاية المنعقدة بغير اختيارهما. وهو وجه للشافعية [١] ورجّحه الزَّرْكَشي منهم [٢].

وتوضيح حجة هذا القول:

أن المحكوم عليه بسبيل من عزل الحَكَم قبل تمام الحُكْم، فرضاه بحُكْمه إلى فراغه يقتضي أنه وثِق منه بأنه لا تُهَمة منه تقتضي ردّ حُكْمه.

بخلافه في الحاكم، فإنه يلزم الخصمَ حُكْمُه، وإن لم يرضَ به، فاشترط أن لا يكون هناك تُهَمة، إذ لو وجدت لم يكن للمحكوم عليه سبيل إلى دفعها، فاشترط انتفاؤها في القاضي دون الحكَم [٣].

القول الراجح:

والذي يترجح لنا هو القول الأول.

---

(١) أدب القاضي للماوَرْدي ج٢ ص٣٨٦.

(٢) أسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨ وحاشية حاج إبراهيم على الأنوار ج٢ ص٦١٥ والفتاوى الكبرى الفقهية لابن حَجَر الهَيْتَمي ج٤ ص٢٩٠.

(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية السابق.

فلا يجوز للحكَم أن يحكُمَ لمن لا تُقبل شهادته له، للتُّهَمَة، إذ إنّ الحكَم كالقاضي.

أما حجة القول الثاني: أن التحكيم باختيارهما، فالمحكوم عليه بسبيل من عزل الحكَم قبل تمام الحكْم، فيمكن أن يرد عليه:

أن الحكْم قد يبدو للمحكوم عليه لأول وهلة في صالحه، فيرضى به، ويُمضي قول الحكَم عليه، مع أنه في حقيقته ليس في صالحه.

حُكْمه لعدوه وعليه:

إذا حَكَمَ الحكَم لعدوه نَفَذَ حكْمُه.

وإن حَكَمَ على عدوه، ففي نفوذ حكْمِه عليه ثلاثة أوجه عند الشافعية:

الأول: لا يجوز أن يحكُمَ عليه بوِلاية القضاء، ولا بوِلاية التحكيم، كما لا يجوز أن يشهد عليه.

الثاني: يجوز أن يحكُمَ عليه بوِلاية القضاء ووِلاية التحكيم، بخلاف الشهادة لوقوع الفرق بينهما: بأن أسباب الشهادة خافية، وأسباب الحُكْم ظاهرة.

الثالث: يجوز أن يحكُمَ عليه بوِلاية التحكيم، لانعقادها عن اختياره. ولا يجوز أن يحكُمَ عليه بوِلاية القضاء، لانعقادها بغير اختياره [١].

---

(١) أدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٨٦.

=

والراجح من هذه الأقوال:

هو الأول، فلا يجوز أن يحكُمَ على عدوه، لا بولاية القضاء ولا بولاية التحكيم، للتُّهَمَة، وقطعاً لدابر الأحقاد.

وهذه الحجج تدعو إلى:

أن نبين المراد بالتُّهَمَة، وما قاله الفقهاء فيها، ليتضح هذا القول.

أقوال العلماء في رد الشهادة بالتُّهَمَة:

أجمع العلماء على أن التهمة التي سببها المحبة مؤثّرة في إسقاط الشهادة.

واختلفوا في رد شهادة العَدْل بالتُّهَمَة لموضع المحبة أو البغضة التي سببها العداوة الدنيوية، على قولين:

القول الأول: ردّها فقهاء الأمْصار، إلاّ أنهم اتفقوا في مواضع على إعمال التهمة، وفي مواضع على إسقاطها، وفي مواضع اختلفوا فيها: فأَعملها بعضهم، وأسقطها بعضهم.

فمما اتفقوا عليه:

ردّ شهادة الأب لابنه، والابن لأبيه، وكذلك الأُم لابنها، وابنها لها.

ومما اختلفوا في تأثير التُّهَمَة في شهادتهم:

= وفي أَسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨: لا يحكم على عدوه، كما في القاضي، وهو القياس - أشار إلى تصحيحه - لأنه لا يزيد على القاضي.

شهادة الزوجَيْنِ أحدِهما للآخر، فردَّها مالِك وأبو حَنِيفة، وأجازها الشافِعي وأبو ثَوْر والحَسَن، وقال ابن أبي ليلَى والنَّخَعِي: تُقبَل شهادة الزوج لزوجه، ولا تُقبَل شهادتها له.

واختلفوا في قبول شهادة العَدوّ على عدوه:

فقال مالك والشافعي: لا تقبل. وقال أبو حنيفة: تقبل.

ومما اتفقوا على إسقاط التُّهَمَة فيه:

شهادة الأخ لأخيه، ما لم يدفع بذلك عن نفسه عاراً على ما قال مالك، وما لم يكن منقطعاً إلى أخيه يناله بِرّه وصلته، ما عدا الأوْزَاعي فإنه قال: لا تجوز.

وعمدة الجُمهور في ردّ الشهادة بالتهمة:

١- قوله ﷺ: (لا تُقْبَل شهادةُ خَصْم ولا ظَنِيْن).

٢- قوله ﷺ: (لا تُقبل شهادة بَدَوِيّ على حَضَرِيّ)، لقلّة شهود البدَوي ما يقع في المِصْر.

٣- من طريق المعنى: فلموضع التُّهَمَة.

القول الثاني: تقبل شهادة الأب لابنه فضلاً عمن سواه إذا كان الأب عَدْلاً...

وهو قول شُرَيْح وأبي ثَوْر وداود.

وعمدتهم:

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [النساء: ١٣٥]، والأمر بالشيء يقتضي إجزاء المأمور به إلاّ ما خصصه الإجماع من شهادة المرء لنفسه.

٢- ومن طريق النظر: فإنهم لهم أن يقولوا ردّ الشهادة بالجملة إنما هو لموضع اتهام الكذب، وهذه التُّهَمَة إنما اعتملها الشرع في الفاسق ومنع إعمالها في العادل، فلا تجتمع العدالة مع التُّهَمَة [1].

---

(١) بداية المجتهد ج٢ ص٤٥٤-٤٥٥.

- **حديث: لا تُقبل شهادةُ خَصْم ولا ظَنِيْن:**

رواه أبو داود في المراسيل من حديث طَلْحَة بن عبد الله بن عَوْف. ونحوه روايات تقويه./ انظر: تلخيص الحَبِير ج٤ ص٢٠٣ ونَيْل الأوطار ج٨ ص٣٠٢ عن التلخيص.

- **الظَّنِيْن**: المُتَّهم.

القاموس المحيط مادة (الظَّنّ).

- **حديث: لا تُقبل شهادةُ بَدَوِيّ على صاحب قرية:**

في الجامع الصغير ج٢ ص١٩٩: رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم في المُستَدْرَك عن أبي هُريرة وهو صحيح.

وانظر الحديث في: سنن أبي داود في: ١٨ كتاب الأقضية - ١٧ باب شهادة البَدَوِي على أهل الأمصار - ج٤ ص٢٦ رقم ٣٦٠٢.

وسنن ابن ماجه في: ١٣ كتاب الأحكام - ٣٠ باب من لا تجوز شهادته - ج٢ ص٧٩٣ رقم ٢٣٦٧. وكلاهما رواه من طريق عَطَاء بن يَسَار عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ، وكلاهما بلفظ: (لا تجوز شهادة بَدَوِيّ على صاحب قرية).

. . . .

= - **أبو ثَـوْر**: إبراهيم بن خالد بن أبي الـيَمَـان الـكَـلْـبِـي الـبَـغْـدَادي. أخذ الفقه عن الشافعي ببغداد، قال أحمد: (أعرفه بالـسُّـنّـة منذ خمسين سنة، هو عندي في مِـسْـلاَخ سُـفيان الـثَّـوْري). توفي سنة ٢٤٠هـ ببغداد.

طبقات الفقهاء للـشِّـيْـرَازي ص٩٢و١٠١ وطبقات الشافعية للأَسْـنوي ج١ ص٢٥ وتهذيب التهذيب ج١ ص١١٨ وتاريخ بَـغْـداد ج٦ ص٦٥ وتذكرة الـحُـفَّـاظ ج٢ ص٥١٢ رقم ٥٢٨.

- **الـحَـسَـن بـن يَـسَـار الـبَـصْـريّ**. مـولـى الأنـصـار، ولـد لسنتين بقيتا من خِـلافة عمر، ونشأ بوادي الـقُـرَى، سـيّـد التابعين في زمانه بالـبَـصْـرة، رأى علـيّـاً وطَـلْـحة وعائشة. قال ابن سَـعْـد: كان جامعـاً عالمـاً رفيعـاً فقيهـاً ثقة مأمونـاً عابداً ناسكـاً كثير العلم فصيحـاً جميـلاً وسيمـاً. مات سنة ١١٠هـ.

تهذيب التهذيب ج٢ ص٢٦٣ وميزان الاعتدال ج١ ص٥٢٧ وتذكرة الـحُـفَّـاظ ج١ ص٧١ ومشاهير علماء الأمصار ص٨٨ وَوَفَـيَـات الأعْـيَـان ج٢ ص٦٩ وطبقات ابن سـعْـد (دار صادر) ج٧ ص١٥٦.

- **الـنَّـخَـعي**: إبراهيم بن يَـزيد بن قيس، أبو عِـمْـرَان. روى عن عَـلْـقَـمة ومَـسْـروق، ودخل على أُم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وهو صَـبـيّ، أخذ عنه حَـمّـاد بن أبي سُـليمان وغيره. ثقة، قال الأعْـمَـش: كان صَـيْـرَفِـيّـاً في الحديث، مات سنة ٩٥هـ وهو متوارٍ من الـحَـجَّـاج، ودفن ليـلاً.

تذكرة الـحُـفَّـاظ ج١ ص٧٣ والتاريخ الكبير للـبُـخَـاري ج١ ق١ ص٣٣٣ وتقريب التهذيب ج١ ص٤٦ وأسماء التابعين للدارقُـطني رقم ١٦ وطبقات ابن سـعْـد ج٦ ص٢٧٠ ومشاهير علماء الأمصار ص١٠١ وَوَفَـيَـات الأعْـيَـان ج١ ص٢٥.

- **الأَوْزَاعِـي**: عبد الرحمن بن عَـمْـرو بن يُـحْـمِـد الـدّمَـشْـقي، أبو عَـمْـرو. الحافظ شيخ الإسلام، ولد بـبَـعْـلَـبَـكّ، وربِّـي يتيمـاً. قال ابن حِـبّـان: هو أحد أئمة الدنيا فقهـاً وعلمـاً ووَرعـاً وحفظـاً وفضـلاً وعبادة وضبطـاً مع زَهادة، =

واختلف أهل القانون في صحة تعيين من لا تجوز شهادته لأحد الخصوم، أو من يَصِحّ تجريحه منهم (١).

ولم يـرَ بعض الفرنسيين مانعاً من تعيين هؤلاء، لأن اختيار الخصم لهم يجعل الثقة بهم محققة، اللهم إلاّ في حالة الغِشّ والخَطأ (٢).

أقول:

هذه الأقوال لا تخرج عما قاله الفقهاء المسلمون على تفصيلهم المتقدم، وهناك ذكرنا ما رأيناه راجحاً منها.

= مات ببَيْروت مرابطاً سنة ١٥٧هـ.

مشاهير علماء الأمصار ص١٨٠ وتذكرة الحُفَّاظ ج١ ص١٧٨ وطبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص٧٦ وتهذيب الأسماء واللغات ج١ ص٢٩٨ وفقه الإمام الأوزاعي - د.عبد الله محمد الجُبُوري.

- **داود بن علي** بن خَلَف الأصْفَهَاني الظاهِري، أبو سليمان، أخذ عن إسحاق بن راهَوَيْه وأبي ثَوْر، وكان زاهداً متقللاً، قال ثَعْلَب: كان داود عقلُه أكثر من علمه، هو فقيه أهل الظاهر، وكان من المتعصّبين للشافعي، انتهت إليه رئاسة العلم ببغداد. مات بها سنة ٢٧٠هـ.

تذكرة الحُفَّاظ ج٢ ص٥٧٢ رقم ٥٩٧ وطبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص٩٢ ولسان الميزان ج٢ ص٤٢٢ وتاريخ بغداد ج٨ ص٣٦٩ وطبقات الشافعية للسُّبْكي ج٢ ص٢٨٤.

(١) طرق التنفيذ والتحفظ ص٩٢٤ بند ١٣٧١ وشرح القانون المدني الجديد - مُرْسي - العقود المسماة ج١ ص٥٤٩ بند ٢٩٣ والوجيز في التحكيم ص٣٣.

(٢) طرق التنفيذ السابق - الهامش رقم ٢. والبعض هو جلاسون.

تحكيم الـخَـصْـم:

الـخَـصْـم: هو من ثبت بينه وبين أحد الـمُـتَـداعيين خصومةٌ دنيوية، وإن لم تصل إلى العداوة [١].

والخصم قد يكون:

خصمـاً للمتداعـيَـيْـنِ معـاً، أو خصمـاً لأحدهما، أو أن يكونَ الخـصْـمُ أحد الـطَّـرَفين.

١- الخصم للمتداعـيَـيْـنِ معـاً:

فالعادة أنهما لا يطلبان تحكيمه، وإذا حـكّـماه ففي تحكيمه قولان عند المالكية:

القول الأول: لا يجوز تحكيمه، ولا يَـنْـفُـذ حـكْـمُـه وإن وافق الصواب.

وإذا حـكَـم ولـم يُـصِـب، وتـرتـب علـى حـكْـمِـه إتـلاف، فعليـه الضمان. فإن كان الإتلاف لعضو فالـدِّيَـة على عاقِـلَـته، وإن ترتب عليه إتلاف مال كان الضمان في ماله.

القول الثاني: يجوز تحكيمه، ويَـنْـفُـذ حُـكْـمُـهُ.

واستظهره الـعَـدَوي [٢].

---

(١) الـخَـرَشي ج٧ ص١٤٥.

(٢) الـعَـدَوِي على الـخَـرَشي ج٧ ص١٤٥ والشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر والـدُّسُـوقي عليه ج٤ ص١٣٥-١٣٦.

- **الـعَـدَوي:** علي بن أحمد بن مكـرّم الـصَّـعِـيْـدي الـمَـنْـسَـفِـيْـسي. فقيه=

والذي نرجحه هو:

القول الأول، فلا يجوز تحكيمه، لأنه خصم، والخصم لا تَـصْـلُـح نيتهُ غالبـاً.

٢- الخصم لأحد المتداعِيَيْنِ:

لا يجوز تحكيمه، ولا يَـنْـفُـذ حـكْـمُـه. وإذا قتل تكون الـدِّيَـة على عاقِـلَـته، وإذا أتلف شيئـاً يكون ضامنـاً له.

وهو قول المالكية [١].

لأن جَـوْره متحقق في غالب الظن.

ونحو هذا ما ذهب إليه الحنفية، جاء في المحيط الـبُـرْهاني:

وإذا وكّـل أحد الخصـمَـيْـن الحـكَـم بالخصومة، وقَـبِـل الحـكَـم الوكالة خرج عن الـحُـكومة، لأنه بقبول الوكالة خرج من أن يكون شاهداً لصيرورته خصمـاً، والخصم لا يَـصلُـح شاهداً، فيخرج من أن يكون حـكَـمـاً أيضـاً. هكذا ذكر في الأقضية بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى.

= مالكي مصري شيخ عصره، ولد في بني عَـدِيّ بالقرب من مَـنْـفَـلُـوط، وتوفي في القاهرة سنة ١١٨٩هـ، من كتبه: حاشيته على شرح كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زَيْـد، وحاشيته على شرح الـخَـرَشي.

سلك الدرر ج٣ ص٢٠٦ وشجرة النور الزكية ج١ ص٣٤١ والأعـلام ج٤ ص٢٦٠.

(١) الـخَـرَشي ج٧ ص١٤٥.

قالوا:

هذا الجواب إنما يستقيم على قول أبي يوسُف رحمه الله، لأن على قوله: الوكيل بمجرد قبول الوكالة يصير حكَماً، حتى لو عزل قبل الخصومة فشهد لموكّله لا تقبل الشهادة.

أما لا يستقيم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأن على قولهما: الوكيل بمجرد قبول الوكالة لا يصير خصماً ما لم يخاصم حتى لو عزل قبل الخصومة ثم شهد لموكله قبلت شهادته. وإذا لم يَصِرْ خصماً بمجرد قبول الوكالة لا يخرج عن الحكومة بمجرد قبول الوكالة، حتى لو عزل في الحال وحَكَم يَنْفُذُ حُكْمه.

ومنهم من قال:

لا بل ما ذكر ههنا قول الكل، وجه ذلك:

أن التوكيل بالخصومة توكيل بالخصومة في مجلس القاضي، لأن مجلسَ الخصومة مجلسُ القاضي، فيصير وكيلاً بالخصومة إذا حضر مجلسَ القاضي للخصومة. فصار التوكيل كالمضاف إلى حضوره، فإذا عُزل قبل حضوره مجلسَ القاضي فقد عزل قَبل صيرورته وكيلاً وقَبل صيرورته خصماً، فأما الحَكَم المُحَكَّم يصير خصماً بمجرد قبول الوكالة، لأنه فيما بينَهما بمنزلة القاضي المُوَلَّى، فمجلسه يكون كمجلس القاضي، وأنه لا يكون غائباً عن مجلسه، فكما قبل الوكالة يصير خصماً فيخرج عن الحكومة.

وإذا اشترى الحكَم العبد الذي اختصما إليه فيه، أو اشتراه ابنه، أو أحد ممن لا تجوز شهادته له، فقد خرج من الـحُكومة.

أما إذا اشترى العبد هو فلأنه صار خصماً عن أحد الخصمين، فإن بعد ما اشتراه الـحَكَم يحتاج إلى إثبات الملك لبائعه ليمكنه الإثبات لنفسه بالتلقي منه.

وأما إذا اشتراه أحد ممن لا تجوز شهادته له، فلأنه يصير حاكماً، وهو لا يَصْلُح حاكماً، لأنه لا يصلُح شاهداً له [(١)].

٣- الخصم أحد الطرفين:

فإذا حكّم أحدُ الخصمين خصمَه، فحَكَم لنفسه أو عليها، ففي حكمه أقوال:

القول الأول: جاز تحكيمه ابتداءً، ومضى حُكمه مطلقاً إن لم يكن جَوْراً.

وهو ما نقله اللَّخْمي والمازَرِي عن المذهب المالكي، وهو المعتمد [(٢)].

ونحوه ما ذكر ابن تَيْمِيَّة من الحنابلة، حيث أجاز تحكيم أحدهما خصمه، قال: ويكفي وصف القِصّة له، وإن لم تكن دَعْوى [(٣)].

---

(١) المحيط البُرْهاني. وذكرت المسألة مختصرة في الفتاوى الهِندية ج٣ ص٣٩٨ عن المحيط، والبحر الرائق ج٧ ص٢٦.

(٢) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٤ ص١٣٥.

(٣) كشّاف القِنَاع ج٦ ص٣٠٩ والإنصاف ج١١ ص١٩٨ ومَطالِب أُولي النُّهَىٰ ج٦ ص٤٧٢. وانظر: الاختيارات العلمية ج٤ ص٦٢٧.

القول الثاني: يكره تحكيمه ابتداءً إن كان ذلك الخصم المحكَّم هو القاضي، ويُمضى حُكمُه بعد الوقوع والنزول إن كان غير جَوْر.

وهو ما نقل عن أَصْبَغ.

القول الثالث: لا يجوز تحكيمه، فلا يَنْفُذ حُكْمه، إن كان ذلك الخصم المحكَّم هو القاضي، سواء كان حُكْمه جَوْراً أم غير جَوْر.

وهو ظاهر قول الأخَوَيْن [(١)].

والذي نراه أن القول الراجح هو الثالث، فلا يجوز تحكيم الخصم، لاحتمال إساءة نيته، إذ لا تَصْلُح غالباً تُجاهَ خصمه.

وذهب أهل القانون إلى أنه لا يَصِح تعيين أحد الخصوم حكَماً، ولا من له مصلحة شخصية في أن يكون الحكم في معنى معين، لأنه لا يَصِح مطلقاً أن يكون المرء خصماً وحكَماً في آن واحد [(٢)].

---

(١) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِير ج٤ ص١٣٥.

وانظر الأقوال في ذلك في:

الحَطّاب والمَوّاق ج٦ ص١١٢ وتَبْصِرة الحُكّام ج١ ص٥٦ والشرح الصغير ج٤ ص١٩٨ وجواهر الإكليل ج٢ ص٢٢٣.

- **الأخَوان**: هما مُطَرِّف وابن الماجِشُون، لكثرة توافقهما ومصاحبتهما في كتب الفقهاء بالذكر.

الأعلام ج٧ ص٤٣ في ترجمة محمد بن محمد بن عَرَفَة نقلاً عن بعض تلاميذه في بيان اصطلاح ابن عَرَفَة في مختصره.

(٢) طرق التنفيذ والتحفظ - أبو هَيْف ص٩٢٣ بند ١٣٧١ والتنفيذ علماً وعملاً ص٧٣٤ بند ٩٤٥ وشرح القانون المدني الجديد - مُرْسِي - العقود المسماة ج١ =

وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام.

وتفريعاً على ذلك قالوا:

لا يجوز أن يعين حكَماً مَن تربُطه بأحد الخصوم رابطة قرابة أو مُصاهَرة إلى الدرجة الرابعة، ومن يكون له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعْوَى أو مع زوجته، ومن كان وكيلاً لأحد الخصوم، أو قيّماً، أو مظنونة وراثته، ومن كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب مصلحة في الدعْوَى.

وهذه جميعاً أسباب تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها، وتجعل حكْمه في الدعوى باطلاً [١].

أقول:

عدم جواز تحكيم الخَصْم هو الذي رجَّحناه من أقوال الفقهاء المتقدمة.

= ص٥٤٩ بند ٢٩٣ وشرح المرافعات المدنية والتجارية ص٦٢٤ بند ٤٥٥ وعقد التحكيم وإجراءاته ص١٦٧ بند ٦٦.

(١) شرح المرافعات المدنية السابق.

طرق الإثبات في التحكيم

إذا أراد القاضي الفصْلَ في الخصومة، وقضاؤه محقق للعدالة، فعليه أن يعلم بوقائع الدعوى، وأن يعلم بحُكْم الله تعالى فيها.

وعلمه بوقائع الدعوى يكون: إما بمشاهدته حوادثها، وإما بوصولها إليه بطريق التواتر، وإلاّ كان ما وصل إليه يفيد ظنّاً لا علْماً.

ولما كان الوقوف عند هذا فيه ضِيق بالناس، ويسبب ضياع كثير من الحقوق، أجاز الشارع قبول الحجة الظنية بعد أخذ الحِيْطة، واكتفى في العلم بوقائع الدعوى أن يكون عن طريق:

إقرار المدَّعَى عليه، أو سماع شهادة الشهود العُدول، مع احتمال كذِب المُقِرّ والشاهد العَدْل، لكن المعتاد أن لا يكذب الإنسان على نفسه بحق يلزمه، ولا يكذب العَدْل، لكن هذا مما تقتضيه الضرورة.

أما عِلْمُه بحُكم الله فيكون من معرفته بالنصوص القطعية أو ما أجمع عليه المسلمون، أو بالاجتهاد، وهو مبني على غَلَبَة الظن أيضاً.

وطرُق العلم بوقائع الدعوى أنواع مختلفة:

فذهب الحنفية إلى أنها: الإقرار، والبَيِّنة، واليَمين، والنُّكُول، والقَسَامة، والقرائن البالغة حَدَّ اليقين.

وزاد غيرهم طرقاً أُخرى منها: علم القاضي.

وهذه الطرق لم تكن قاصرة على القضاء وحدَهُ، وإنما يحصل بها الإثبات، ويحكُم بها أيضاً المحتسِب ووالي المَظالِم وكل من ولي وِلاية شرعية إسلامية [(١)].

وسنعَرّف ببعض هذه الحجج، تمهيداً لما ذكره الفقهاء عن حُجّة الحكَم.

الإقرار، ويسمى: الاعتراف:

وهو إخبار عن ثبوت حَقّ للغير على نفسه [(٢)].

وهو من أقوى الحجج. ومع ذلك فهو حجة قاصِرة على المُقِرّ [(٣)].

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِيۖ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَاۚ﴾ [آل عمران: ٨١]، وقوله تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥].

وفيه آيات وأحاديث عديدة.

وقد أجمعوا على المؤاخذة به [(٤)].

---

(١) القضاء في الإسلام - مذكور ص٧٣.

(٢) كنز الدقائق وتبيين الحقائق عليه ج٥ ص٢.

(٣) القضاء في الإسلام - مذكور ص٨٠.

(٤) مُغْني المحتاج ج٢ ص٢٣٨ والبحر الزخّار ج٦ ص٣.

البَيِّنة:

هي اسم لكل ما يُبيِّن الحقَّ ويظهره، فهي الحجة والدليل والبرهان. ومن البَيِّنة: الشاهدان، ودلالة الحال على صدْق المُدَّعي.

وهي في اصطلاح الجمهور مرادفة للشهادة [1].

والشهادة: هي إخبارٌ صادقٌ في مجلس الحُكْم بلفظة الشهادة لإثبات حق [2].

والأصل فيها:

قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ . . . وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وفيها آيات وأحاديث عديدة.

وقد أجمعوا على أن الشهادة دليل للقاضي يعتمدها في إصدار حُكْمه [3].

---

(١) القضاء في الإسلام - مذكور ص٨٣.

(٢) فتح القدير والعناية ج٦ ص٢.

(٣) مَجْمع الأنهُر ج٢ ص١٨٥ والبحر الزّخار ج٦ ص١٦ ومُغْني المحتاج ج٤ ص٤٢٦.

الـيَـمِـيـن:

من حق المـدَّعِـي عند العـجْـز عن إثبات دعواه، وإنكار المـدَّعَـى عليه لها، أن يطلب من القاضي توجيه اليمين إليه على نفي الدعْـوَى.

قال ﷺ: (الـبَـيِّـنَـةُ على من ادَّعَـى، والـيَـمِـيـنُ على من أنْـكَـر).

وإذا حلف المـدَّعَـى عليه في مجلس القضاء انقطعت الخصومة بينه وبين الـمُـدَّعي في هذا النزاع في الحال والاستقبال على الراجح، لأن الإثبات بالـبَـيِّـنَـة بعد العجز عنها نادر، وليأمن المـدَّعَـى عليه شَـغْـبَ المـدَّعِـي.

وإن نكل المدعَـى عليه عن اليمين حكم عليه بالحق المدعَـى به، إلاَّ إذا كان قِـصاصـاً بالنفس، ومع هذا فإن الحق لا يسقط، ولا تبرأ ذمة المـدَّعَـى عليه على ما يرى البعض [١].

الـنُّـكُـول:

والـنُّـكول في معنى الإقرار، هو حجة قاصرة أيضـاً.

---

(١) القضاء في الإسلام - مذكور ص٨٨. وانظر: بداية المجتهد ج٢ ص٤٥٦.

- **حديث: البـينة على من ادَّعـى. . . إلخ:**

ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: لو يُـعْـطَـى الناسُ بدعْـواهم لادَّعَـى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالَـهم، ولكنِ اليميـنُ على المـدَّعَـى عليه. متفق عليه.

وللبَـيْـهَـقي من حديث ابن عباس بإسناد صحيح: الـبَـيِّـنة على الـمُـدَّعي واليمين على من أنْـكر. وفي الباب عن ابن عمر عند ابن حِـبّـان، وعن عَـمْـرِو بن شُـعَـيْـب عن أبيه عن جَـدّه عند الـتِّـرْمِـذِي. / بلوغ الـمَـرَام وسُـبُـل السلام عليه ج٤ ص١٣٢.

واختلف الفقهاء في الحُكْم بالنُّكُول على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُقضَى بمقتضاه.

وهو قول عُثمان بن عَفَّان والقاضي شُرَيْح والحنفية ورواية عن الإمام أحمد.

يروى أن عبد الله بن عُمَر باع عبداً بثمانمائة درهم بالبَرَاءة، فخاصم المشتري فيه البائع إلى عُثمان، فقال عثمان للبائع - ابن عمر -: احلف بالله لقد بعتَه وما به من داء علمتَه، فأبى ابن عمر أن يحلف على هذا، فردّ عليه عثمانُ العبدَ.

القول الثاني: لا يُقضَى بالنُّكُول، بل تُردّ اليمين على المدعِي، فإن حلف قضى له وإلاّ صرفها.

وهو مذهب الشافعي ومالِك، ومروي عن عمر وعلي وزَيْد بن ثابت وأُبَيّ بن كَعْب.

روي عن ابن عُمر: أن النبي ردّ اليَمِين على طالب الحق.

القول الثالث: يُجبر المدَّعَى عليه على اليمين إذا طُلب منه، ويُضرب على ذلك ويُحبس حتى يَحلف أو يُقرّ. ولا يُقضى بنُكوله، ولا يُرَدّ اليمين على المدَّعِي.

وهو مذهب الظاهرية. وقصروا رَدّ اليمين على ثلاثة مواضع هي: القَسَامة، والوصية في السَّفَر إذا لم يشهد فيها إلاّ كافر، وإذا أقام المدعِي شاهداً واحداً حلف معه [١].

---

(١) القضاء في الإسلام - مذكور ص٨٩. وانظر: بداية المجتهد ج٢ ص٤٥٩ والسلطة القضائية ص٢٤٧.

=

عِلْـم القاضي:

اختلف الفقهاء في حُكْـم القاضي بعلمه على أقوال:

القول الأول: لا يَحْكُـم الحاكمُ بعلمه، في حَـدّ ولا غيره، لا فيما علمه قبل الوِلاية ولا بعدها.

= - **حديث: أن ابن عُمَر باع عبداً... إلخ:**

رواه مالِك في الـمُوَطّأ عن يَحْيَى بن سعيد عن سالم عن أبيه، وصَحَّحه البَيْهَقي، وأخرجه أبو عُبيد عن يَزيد بن هارون عن يحيى بن سَعيد، وابن أبي شَيْبَة عن عَبَّاد بن العَوّام عنه، وعبد الرزاق من وجه آخر عن سالم، ولم يُسَمّ أحد منهم المشتري، وتعيين هذا المبهم - وهو زيد بن ثابت - ذكره في الحاوي للماوَرْدِي، وفي الشامل لابن الصَّبَّاغ بغير إسناد./ تلخيص الحَبِيْر ج٣ ص٢٤.

- **حديث ابن عُمَر: أنّ النبي ﷺ ردّ اليمين على طالب الحق:**

رواه الدارَقُطْني والحاكم والبَيْهَقي، وفيه محمد بن مسروق لا يُعْرف، وإسحاق بن الفُرَات مختلف فيه. ورواه تَمّام في فوائده من طريق أُخرى عن نافع./ تلخيص الحَبِيْر ج٤ ص٢٠٩.

- **أحمد بن محمد بن حَنْبَل**، أَبو عبدالله الشَّيْبَاني المَرْوَزِي البَغْدادي. قال الشافعي: (أحمد إمام في ثمان خصال: إمام في الحديث، إمام في الفقه، إمام في اللغة، إمام في القرآن، إمام في الفقر، إمام في الزّهد، إمام في الوَرَع، إمام في السُّنّة)، أحد الأئمة الأربعة، وإليه يُنسب المذهب الحنبلي. صنّف المُسْنَد في ستة مجلدات، وسيرتُه أفرَدَها البَيْهَقي في مجلد، وأفردها كذلك ابن الجَوْزِي وشيخ الإسلام الأنصاري. مات سنة ٢٤١هـ ببغداد.

طبقات الحَنابلة لابن أبي يَعْلَى ج١ ص٤ وتذكرة الحُفَّاظ ج٢ ص٤٣١ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص٩١ ومناقب الإمام أحمد لابن الجَوْزِي، وتهذيب التهذيب ج١ ص٧٢ وشَذَرات الذَّهب ج٢ ص٩٦ وتاريخ بغداد ج٤ ص٤١٢ والأَعْلام ج١ ص ٢٠٣.

وهو قول شُرَيْح والشَّعْبِي ومالك وإسحاق وأبي عُبَيْد ومحمد ابن الحَسن وهو أحد قولي الشافعي، وهو ظاهر مذهب الحنابلة.

لقوله ﷺ: (إنّما أنا بَشَر، وإنكم تَخْتَصمون إليّ، ولعلّ بعضَكم أن يكونَ أَلْحَنَ بحُجَّتِه من بعض، فأَقضي له على نحو ما أسمعُ منه، فمن قضيتُ له بحقِّ مِسْلم فإنما هي قطعةٌ من النار فَلْيأخذْها أو لِيترُكْها).

فدلّ على أنه إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم.

القول الثاني: يجوز ذلك.

وهو رواية أُخرى عن أحمد، وهو قول أبي يوسُف وأبي ثَوْر، والقول الثاني للشافعي واختيار المُزَني.

لأن النبي ﷺ لما قالت له هِنْد: إن أبا سُفْيان رجل شَحيح، لا يُعطيني من النفقة ما يَكفيني وولدي. قال: (خذي ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف).

فحَكَمَ لها من غير بَيّنة ولا إقرارٍ لعِلْمِه بصِدْقها.

القول الثالث: ما كان من حقوق الله لا يحكُم فيه بعلمه، لأن حقوق الله تعالى مبنية على المُساهلة والمُسامحة.

وأما حقوق الآدميين فما علمه قَبْلَ وِلايته لم يحكم به، وما علمه في وِلايته حكَم به، لأن ما علمه قبل وِلايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل وِلايته. وما علمه في وِلايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في وِلايته.

وهذا هو قول الإمام أبي حَنيفة [١].

---

(١) المُغني لابن قُدَامة ج١١ ص٤٠٠.

=

. . . .

= - **حديث: إنما أنا بَشَرٌ، وأنكم تَخْتَصمون إليّ. . . إلخ:**
رواه مالك وأحمد في مسنده والبُخاري ومُسْلم وأبو داود والنَّسَائي والتِّرمِذي وابن ماجَه عن أمّ سَلَمَة، وهو صحيح. / الجامع الصغير ج١ ص١٠٢.

- **أَلْحَن:** أَفْطَن وأقْوَم بها. يقال: هو أَلْحَنُ من زيد، أي: أسبق فهماً منه.
المصباح المنير، مادة (اللَّحَن).

- **قوله ﷺ لهِنْد: خُذي ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف:**
رواه البُخاري ومُسلم وأبو داود والنَّسَائي وابن ماجَه عن عائشة، وهو صحيح. / الجامع الصغير ج٢ ص٤.

- **إسْحاق** بن إبراهيم بن مَخْلَد الحَنْظَلي المَرْوَزي، المعروف **بابن راهَوَيْه**، أحد أعلام نَيْسَابُور، نقل عنه أنه أمْلَى أحدَ عشرَ ألف حديث من حفظه. كان فقيهاً ومحدّثاً، وهو ثقة، له مسنَد مشهور، سمع منه البُخَاري ومُسْلم. توفي سنة ٢٣٨هـ بنَيْسَابُور.

طبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص٩٤ وتهذيب التهذيب ج١ ص٢١٦ وميزان الاعتدال ج١ ص١٨٢ وتاريخ بَغْداد ج٦ ص٣٤٥ وطبقات الحَنابلة ج١ ص١٠٩ وحِلْيَة الأولياء ج٩ ص٢٣٤.

- **هِنْد بنت عُتْبَة** بن رَبِيْعة بن عَبْد شَمْس بن عبد مَنَاف القُرَشية الهاشِمية، امرأة أبي سُفْيان بن حَرْب، وهي أُم مُعَاوية، أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها أبي سُفْيان، وحَسُن إسلامها. كانت امرأة لها نَفْس وأَنَفَة ورأْي، وشَهِدت أُحُداً كافرة، فلما قُتِل حَمْزةُ مثَّلَتْ به، شَهِدت اليَرْموك وحَرَّضت على قتال الرُّوم مع زوجها أبي سُفيان. وتوفيت في خِلافة عمر بن الخطاب.

أُسْد الغابة ج٥ ص٥٦٢ والإصابة ج٤ ص٤٢٥.

- **أبو سُفْيان صَخْر بن حَرْب** بن أُمَيَّة بن عبد شمس بن عبد مَنَاف القُرَشي الأُمَوي. والد مُعاوية، كان من أشراف قُرَيش، وكان تاجراً يجهز التجار بماله وأموال قريش إلى الشام وغيرها، وكانت إليه راية الرؤساء التي تسمى العُقَاب، =

بعد أن تقدم بيان الـحُـجَـج التي يُـثبتُ بها الحقوقَ كـلٌّ من القاضي والمحتسِب ووالي الـمَـظالم وكـلُّ صاحب وِلاية شرعية إسلامية، نبـيّـن ما ذكره الفقهاء من حجج الحـكْـم.

نـصّ الحنفية على أنّ شرط حـكْـم الحـكَـم أن يكون:

إمّـا بـبَـيِّـنة، أو إقرار، أو نُـكول، ليوافـقَ حُـكْـمَ الشرع [١].

ونـصَّ الحنابلة [٢] والشافعية [٣] على الـبَـيِّـنة.

فإذا حـكَـم الحـكَـم بغير ذلك فإنه يقع حـكْـمـاً باطـلاً.

= وهو الذي قاد قُـرَيشـاً كلها يوم أُحُـد، أسلم ليلة الفتح، وشَـهِـد حُـنَـيْـنَـاً والطائـفَ مع رسول الله ﷺ، وشَـهِـدَ الـيَـرْمُـوك. وتوفي في خلافة عُـثمان سنة ٣٢هـ، وقيل غيره.

أُسْد الغابة ج٥ ص٢١٦ والإصابة ج٢ ص١٧٨.

(١) البحر الرائق ج٧ ص٢٦ والاختيار ج١ ص٢٦٤ وتبـيـين الحقائق ج٤ ص١٩٣ والكتاب والـلُّـباب عليه ج٤ ص٩٠ ومَـجمع الأنـهُـر ج٢ ص١٧٣ والدر المختار ج٥ ص٤٢٨ وروضة القضاة ج١ ص٨٠ وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٥ والهداية ج٥ ص٥٠١ والـوِقاية ج٢ ص٦٩.

(٢) مَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـىٰ ج٦ ص٤٧٢ وفيه: فلا يقبل قوله عليه إلاّ ببـيِّـنـة.

(٣) نهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١ وتُـحفة المحتاج ج١٠ ص١١٩ والـرَّمْـلي على أَسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٢٨٨ عن شُـرَيْـح الـرُّوْيَـاني، وعلل بأنه كان حاكماً. والـجَـمَـل ج٥ ص٣٤٠ عن الـرَّمْـلي.

قالوا: إذا تولّـى الحـكَـم القضاءَ بعد سماع الـبَـيِّـنة حَـكَـم بها بعده من غير إعادتها.

وقد تقدم أن الـبَـيِّـنـة والإقرار مما أجمع العلماء على اعتبارهما حجـةً للقاضي في الإثبات. وتقدم أن النُّـكول يقضي القاضي بمقتضاه عند الحنفية، لذلك نصوا على الحجج المذكورة.

وهل يجوز للحـكَـم أن يحـكُـمَ بعلمه؟ فيه قولان:

القول الأول: لا يجوز للحـكَـم أن يحـكُـم بـعِـلْـمه.

وهو قول الحنفية [(١)]، وهو المعتمد من القولين عند الشافعية.

لانحطاط رُتْـبته عن القاضي [(٢)]، إذ ليس له الحبس ولا الترسيم ولا الـحُـكْـم بشيء من العقوبات كالـقِـصاص وحَـدّ الـقَـذْف، على أنه قيل بمنعه عن القاضي [(٣)].

القول الثاني: يجوز أن يحـكُـمُ الحـكَـمُ بـعِـلْـمه.

نـصّ عليه بعض الشافعية، وقالوا: كقاضي الضرورة.

لكن ضُـعّـف قولهم [(٤)].

---

(١) البحر الرائق ج٧ ص٢٦ ومَـجمـع الأنـهُـر ج٢ ص١٧٣.

(٢) نهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١ وأسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٢٨٨ والـرَّمْـلي على أسْـنَـى الـمَـطالِـب، ونقل أيضـاً عن الـدَّمِـيْـري أنه الراجح، وفتاوى الـرَّمْـلي ج٤ ص١٢٤ وإعانة الطالـبِـين ج٤ ص٢٢١ عن الـرَّمْـلي. وانظر: الـقَـلْـيُـوبي ج٤ ص٢٩٨ والـجَـمَـل ج٥ ص٣٤٠ والـشَّـرْوَاني وابن قاسم على تُـحْـفة المحتاج ج١٠ ص١١٩.

(٣) فتاوى الـرَّمْـلي السابقة.

(٤) وهو الأوجه عند ابن حَـجَـر./ فتح الـمُـعِـين وإعانة الطالـبِـين عليه ج٤ ص٢٢١. =

وهذا مبني على ما تقدم في مسألة حُكْم القاضي بعِلْمه.

وبعدما تقدم نقول:

إن الحكَم في التحكيم ذو وِلاية شرعية إسلامية، شأنه بذلك شأن القاضي، فيشترط أن يكون حُكمه بحجة من حجج الإثبات المعتبرة التي ذكرنا أشهرها آنفاً. فإن حكَم بغير ذلك فحُكْمُه باطل.

وقد ذكر الفقهاء أموراً عديدة تتعلق بالحكَم هي:

١- العلم بالحكَم:

يجب أن يكون الحَكَم إنساناً معلوماً [١].

فلو اصطلح الطرفان على أن يحكُم بينهما أول من يدخل المسجد فذلك باطل، لم يَجُزْ إجماعاً، لأن الجهالة ههنا أبْيَن وأظْهَر. ألا يرى أنه لو قال: أول من يدخل المسجد هذا فقد وكّلته ببيع هذا العبد لا يجوز؟

وهو نظير ما لو قال: إذا جاءت بضاعتي فقد وكّلتُ رجلاً من عُرْضِ الناس ببيعها، وذلك لا يجوز، كذا هنا [٢].

= وجائز ولا وجه لمنعه منه في: تُحفة المحتاج ج١٠ ص١١٩. ونقل عن بعضهم في نهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ وشرح المنهج ج٥ ص٣٤٠. وهو ضعيف في الجَمَل ج٥ ص٣٤٠.

(١) البحر الرائق ج٧ ص٢٦ والدر المختار ج٥ ص٤٢٨ ومَجمَع الأنهُر ج٢ ص١٧٣.

(٢) المحيط البُرْهاني، والمسألة في: الفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٨ والبحر الرائق السابق وكلاهما عن المحيط، وفي الفتاوى الطَّرَسوسية ص٣٢٠ عن البحر المحيط. والدر المختار، ومَجمَع الأنهُر، السابقين.

وإذا اصطلح الرجلان على حكَم يحكُم بينهما، ولم يُعْلماه، ولكنهما قد اختصما إليه وحكَم بينهما جاز، لأنهما لمّا توجها إليه للخصومة فقد أعْلَماه، فصار حكَماً بينهما، فيجوز الصلح.

وإذا اصطلحا على غائب يحكم بينهما، فقدم وحكَمَ بينهما جاز [١].

وإذا اصطلحا على أن يحكُم بينهما فلان أو فلان، فأيهما حكَم بينهما جاز، لأن التحكيم صُلْح أو تفويض، وأياً ما كان يجوز مع هذا النوع من الجهالة [٢].

أما الصلح فلأنه لو صالح على عبدَيْن على أن المدَّعِي بالخيار يأخذ أيهما شاء وترك الآخر جاز.

وأما الوكالة فإنه لو قال رجل وكّلت هذا أو هذا ببيع عبدي هذا يجوز [٣].

وإذا تقدما إلى أحدهما فقد عَيّناه للخصومة، ولا يبقى الآخر حكَماً، كما في مسألة الوكالة إذا باع أحدهما العبد الذي وكل ببيعه، فإنه يخرج الآخر عن الوكالة [٤].

وقد نصت بعض القوانين على وجوب تعيين أشخاص المحكَّمين في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل [٥]، فاستغنى بذلك عن وضع نص

---

(١) المحيط البُرْهاني، والفتاوى الهندية السابق بلا تعليل عن المحيط.
(٢) المحيط البُرْهاني، والفتاوى الهِندية السابق بلا تعليل نقلاً عن الملتقط.
(٣) المحيط البُرْهاني.
(٤) المحيط البُرْهاني، والفتاوى الهندية السابق بلا تعليل نقلاً عن الملتقط.
(٥) المادة ٥٠٢ من قانون المرافعات المِصْري، و ٢٣٤ من قانون المرافعات=

يعالج الصعوبة التي تثور بسبب الاختلاف على تعيين المحكَّمين. ومبنى ذلك الوجوب: أنّ التحكيم يقوم على الثقة بالمحكَّم وبحسن تقديره وعدالته [١].

وهذا الحكْم مستوحَى مما ذكره فقهاء الحنفية في قولهم المتقدم.

٢- مكان التحكيم:

لا يتقيد الحكَم ببلد التحكيم، فله الحُكْم في البلاد كلها [٢]، لأن التحكيم حصل مطلقاً، فكان له الحُكُومة في الأماكن كلها [٣].

ونصّ قانون الأُصول السوري في المادة ٥٢٨ على وجوب صدور حكْم المحكَّمين في سورية، وإلاّ اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي.

ومثله: قانون المرافعات الليبي في المادة ٧٦١ ومجلة الإجراءات - تونس في المادة ٢٧٧.

= البَحْرَيْني، و ١/١٤٠ من قانون الإجراءات المدنية السوداني، و ٢٦٢ من مجلة الإجراءات - تونس، و ٣٠٨ من قانون المسطرة المدنية - المَغْرِب، و ٤٤٤ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(١) قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات ص٧٥ بند ٦٧.

(٢) البحر الرائق ج٧ ص٢٨ عن المحيط، وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٤ وردّ المحتار ج٥ ص٤٣١ والطَّحْطَاوي على الدر ج٣ ص٢٠٣ وكلاهما عن البحر.

(٣) تبيين الحقائق السابق.

موازنة:

ما نص عليه القانون يوافق ما ذكره الفقهاء في أن من حق الحكَم أن يحكُمَ في جميع البلاد. إلاّ أن القانون حين نصّ على ذلك، كان بناءً على أنه قانون له قواعده الخاصة، يحكم تلك الدولة المعيَّنة، والحكم خارجها تتبع فيه القواعد الأجنبية.

أما الفقهاء فإنهم أجازوا حكْمه في أي بلد، ما دام موافقاً للأُصول العامة في الفقه الإسلامي، لأنهم لم يروا الحدود بين الدول - لا سيما الإسلامية منها - التي نراها اليوم.

وليس في تحديد التحكيم ببلد أو عدمه ما يخالف أُصول الشريعة الإسلامية العامة.

٣- شهادة الحكَم على الشهادة:

اختلف العلماء في قبول شهادة الحكَم على الشهادة، على قولين:

القول الأول: لا يجوز للحكَم أن يشهد على شهادة الشاهدين.

وهو قول الحنفية، قالوا:

لو ادعى رجل على رجل حقاً، فحكّما بينهما رجلين، وأحضر المدعي شاهدين فشَهِدا له على حقه عندهما، فحكَما له بحقه أو لم يحكُما، ثم مات الشاهدان أو غابا، فسأل المدَّعِي الحكَمَيْن أن يشهدا له على شهادة الشاهدين اللذين شَهِدا عندهما على حقه، فإنه لا ينبغي لهما أن يشهدا على ذلك.

وإن شهدا على ذلك، وفسرا للقاضي لم تَـنْـفُـذْ شهادتهما.

لأن الإشهاد من الأُصول شرط، والشاهدان لم يُـشهداهما على شهادتهما [١].

القول الثاني: يجوز للحكَـم أن يشهد على شهادة الشاهدين عند قاض آخر.

وهو قول الشافعية [٢].

الشهود عند الحكَـم:

إذا ردّ الحكَـم شهادة شهود شَـهِـدوا عنده بتُـهَـمَـة، ثم شَـهِـد أُولئك الشهود عند قاضٍ آخر، أو عند حاكم آخر، فإنه يسأل عنهم: فإن عُـدّلوا أجازهم، وإن جُـرِحـوا ردّهم.

لأن الحكَـم في حق غير المتخاصـمَـيْـن بمنزلة واحد من الرعايا، فلا يعمل ردّه في حق القاضي ولا في حق حاكم آخر.

بخلاف ما إذا ردّ القاضي الـمُـولّـى شهادتهم، لأن ردّه يظهر في حق الناس كافة، فلا يكون لأحد أن يعمل بتلك الشهادة بعد ذلك [٣].

---

(١) شرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٩.

وانظر المسألة في: البحر الرائق ج٧ ص٢٨-٢٩ عن الـوَلْـوَالِـجية، وفتح القدير ج٥ ص٥٠٢ وروضة القضاة ج١ ص٨١.

(٢) الأنوار ج٢ ص٦١٥.

(٣) المحيط الـبُـرْهاني.

والمسألة في الفتاوى الـهِـندية ج٣ ص٤٠٠ عن المحيط.

٤- حَلِف الحَكَم:

إذا حَلف الحَكَم لا يملك المدَّعي أن يُحَلِّفه ثانياً عند القاضي، لأنه استوفى حقه على التمام [١].

٥- تفويض الحكَم:

ليس للحكَم أن يفوِّضَ التحكيم إلى غيره، لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيرَه.

فإن فَوَّض، وحَكَم الثاني بغير رضاهما، وأجاز الحكَم الأول لم يجز إلاّ أن يجيزه الخصمان.

إلاّ أن بعض مشايخ الحنفية قالوا:

إن القول: (وأجاز الحكَم الأول لم يجز) لا يكاد يَصِحّ على قول العلماء.

لأن الحكَم إما أن يعتبر بالوكيل الذي لم يُؤذن له بالتوكيل، أو بالقاضي الذي لم يُؤذن له بالاستخلاف.

وأيّ الأمرين اعتبرنا يجب أن يكون إجازة الأول حكْمَ الثاني صحيحاً، فإن القاضي الذي لم يُؤذن له بالاستخلاف إذا أجاز حكْمَ خليفته جاز، والوكيل الذي لم يؤذن له في التوكيل إذا أجاز تصرف وكيله يجوز [٢].

---

(١) الفتاوى البَزَّازية ج٥ ص١٨١ والبحر الرائق ج٧ ص٢٧ عن البَزَّازية.

(٢) الفتاوى الهندية ج٣ ص٤٠٠ عن محيط السَّرَخْسي، والطَّحْطَاوي على الدر ج٣ ص٢٠٨ عن الهندية، والمحيط البُرْهاني. =

٦- قبول الحكَم الهَدِيَّةَ، وإجابة الدعوة:

إذا أُهدي إلى الحكَم وقت التحكيم من أحد الطرفين، فينبغي أن لا يجوز، أما إذا فرغ من التحكيم فينبغي أن يجوز له ذلك.

نصَّ عليه الحنفية [(١)].

لكن الرَّحْمَتِي ذكر: أن الذي ينبغي: الجواز، لأن من ارتاب فيه، له عزله قبل الحكْم، إلاّ أنّ ابن عابِدِيْن عَقَّب على ذلك بقوله: وفيه نظر [(٢)].

= وانظر الحكْم في:

البحر الرائق ج٧ ص٢٩ وفتح القدير ج٥ ص٥٠٢ وردّ المحتار ج٥ ص٤٣١ عن فتح القدير.

وبذلك أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٨٤٥ ونصها: (للمحَكَّمين أن يحكّموا آخر إنْ كانوا مأذونين من الطرفين وإلاّ فلا)./ شرح المجلة لمُنِير القاضي ج٤ ص١٩١.

وانظر: دُرَر الحُكّام لعلي حيدر ج٤ ص٦٤٣.

(١) البحر الرائق ج٧ ص٢٨ والدر المختار وردّ المحتار عليه ج٥ ص٤٣٢ عن البحر، والطَّحْطاوي على الدر ج٣ ص٢٠٨.

(٢) ردّ المحتار السابق.

- **الرَّحْمَتِي**: أبو البَرَكات مصطفى بن محمد بن رحمة الله بن عبد المُحسن الأيّوبي الأنصاري، فقيه دِمَشْقي من علماء الحنفية، هاجر إلى المَدِيْنة، ونزل للحج فمات، ودفن بمكة سنة ١٢٠٥هـ، من آثاره: حاشية على مختصر شرح التنوير للعَلائي، وحاشية على المِنح.

الأعلام ج٧ ص٢٤١ وهديّة العارفين ج٢ ص٤٥٤. =

والذي أراه راجحاً:

أنّ الدعوة والهدية عند التحكيم قد تكون رِشْوَة محرمة بالحديث: (لعن رسولُ الله ﷺ الراشيَ والمُرْتشيَ في الحُكْم)[١].

وقد يكون الطرف الآخر من المحكّمين لم يدرِ بهدية الطرف الأول للحكَم، فلا يرتاب فيه، مع أنه محلّ الارتياب.

= - **ابن عابِدِيْن**: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابِدِيْن الحُسَيْني الدِّمَشقي. فقيه الشام وإمام الحنفية في عصره. من مصنفاته: رَدّ المحتار، ومِنْحَة الخالق، والعقود الدّرّية. ولد بدِمَشْق، وتوفي بها سنة ١٢٥٢هـ.

أعيان القرن الثالث عشر - خليل مَرْدَم بك ص٣٦ وهدِيّة العارِفين ج٢ ص٣٦٧ ومعجَم المؤلّفين ج٩ ص٧٧.

(١) **حديث: لعن رسول الله ﷺ الراشي... إلخ**:

رواه عن أبي هُرَيْرة: أحمد وأصحاب السُّنَن الأربعة وحَسَّنَه التِّرمِذِي، وصحّحه ابن حِبَّان، وزاد أحمد: والرائِش.

- **الرِّشْوَة**: إنْ كانت ليحكُمَ له الحاكم بغير حق فهي حرام على الآخذ والمُعطي، وإن كانت ليحكُمَ له بالحق على غَريمه فهي حرام على الحاكم دون المُعطي، لأنها لاستيفاء حقه، فهي كأُجرة الوكالة على الخصومة. وقيل تَحْرُم، لأنها توقع الحاكم في الإثم.

- **والهَديّة**: فإن كانت ممن يهاديه قبل الوِلاية فلا تحرم استدامتها، وإن كان لا يُهدَى إليه إلاّ بعد الوِلاية: فإن كانت ممن لا خصومة بينه وبين أحد عنده جازت وكرهت، وإن كانت ممن بيْنَهُ وبين غريمه خصومة عنده فهي حرام على الحاكم والمُهدي، ويأتي فيه ما سلف في الرِّشْوَة على باطل أو حق./ انظر: سُبُل السلام ج٤ ص١٢٤.

أما عند الفراغ من التحكيم فهو مندوب، لأنه يدخل في قوله ﷺ: (تَـهادُوا تَـحابُّـوا) [١]، ولانعدام الريبـةِ عندئذٍ.

٧- وقـف الحـكَـم:

حـكْـم الحـكَـم بالوقف لا يرفع الـخِـلاف، وهو الصحيح، كما في الـبَـزَّازِيَّـة.

وفائدته:

أنه لو رفع إلى موافق فإنه يحكم ابتداءً بلزومه، لا أنه يُـمْـضيه [٢].

وحـكْـم الحـكَـم لا يرفع الـخِـلاف عند الحنفية، لأنه بمنزلة الصلح، فيفترق بذلك عن القاضي [٣].

لكن عند المالكية يرفع الخلاف كحـكْـم الحاكم [٤].

---

(١) **حديث: تَـهادُوا تَـحابُّـوا:**

رواه عن أبي هُـرَيْـرة رضي الله عنه: الـبُـخَـاريُّ في الأدب الـمُـفْـرَد وأبو يَـعْـلَـى بإسناد حسن، وأخرجه الـبَـيْـهَـقي وغيره، وفي كل رواته مَـقال.

وحـسّـن إسنادَه ابـنُ حَـجَـر وكأنّـه لشواهده./ سُـبُـل السلام ج٣ ص٩٢.

(٢) البحر الرائـق ج٧ ص٢٨.

والـطَّـحْـطَـاوي على الـدّرّ ج٣ ص٢٠٤ وردّ الـمُـحْـتار عليه ج٥ ص٤٣١ وكلاهما عن البحر.

(٣) ردّ المحتار ج٥ ص٤٣٠ والمصادر السابقة، وتقدم ذلك في بيان الفروق بين التحكيم والقضاء.

(٤) سيأتي ذلك عند بيان رأي المالكية في: (المحكوم به - القول السادس). بعد قليل.

المحكوم به

اختلف الفقهاء في ما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز على أقوال عديدة هي:

القول الأول: يجوز التحكيم في جميع الأحكام، كالحُدود والقِصاص والنكاح واللِّعَان وغيرها.

وهو المذهب عند الحنابلة (١) وبه قال الإمامية (٢) وبعض الشافعية (٣) والظاهرية (٤).

بحجة:

أنه كحاكم الإمام، الذي يَنْفُذُ حكْمُه في جميع الأحكام (٥).

---

(١) الإنصاف ج١١ ص١٩٧-١٩٨ وفيه: (ذكره أبو الخطاب في الهداية، وهو المَذْهَب جزم به في الوجيز وغيره، وقدّمه في الخُلاصة والرّعايتَيْن والحاوي الصغير والفروع).
وراجع أيضاً: الإقناع - كشَّاف القِناع ج٦ ص٣٠٨ وغاية المُنتهَى ومَطالِب أُولي النُّهَىٰ عليه ج٦ ص٤٧١ والمُغْني ج١١ ص٤٨٤ وفيه: (قال أبو الخطاب: هو ظاهر كلام الإمام أحمد)، وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٣ ومُنتهَى الإرادات ج٢ ص٥٧٨.

(٢) القواعد ومفتاح الكرامة عليه ج١٠ ص٣.

(٣) روضة القضاة ج١ ص٧٩ والمُغْني، والشرح الكبير، السابقان.
وقارن بأدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٨١.

(٤) المُحَلَّى ج٩ ص٤٣٥.

(٥) الشرح الكبير السابق.

القول الثاني: لا يجوز التحكيم في الحُدُود الواجبة حقاً لله تعالى.

وهو قول الحنفية باتفاق الروايات [(١)].

وحجة عدم جواز التحكيم في الحُدُود هي:

١- أن الامام هو المتعيّن لاستيفائها، لأنها حق الله تعالى [(٢)].

٢- أن حكْم الحكَم بمنزلة الصُّلْح، وهذه لا تجوز بالصلح، فلا تجوز بالتحكيم [(٣)].

٣- المحكِّمان لا يملكان إباحةَ دمهما، فلا يجوز حكْم الحكَم فيهما، لتوقف حُكْمه على صحة تحكيمهما [(٤)].

فمن عليه الحد لا يُقيمه على نفسه، فكذلك ليس للحكَم أن يقيم

---

(١) فتح القدير والعِناية ج٥ ص٥٠٠ والبحر الرائق ج٧ ص٢٦ والاختيار ج١ ص٢٦٤ وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٣ وروضة القضاة ج١ ص٨٠ عن الخَصّاف، والدر المختار ج٥ ص٤٢٩ والمبسوط ج١٦ ص١١١ ومَجمَع الأنهُر ج٢ ص١٧٤ والكتاب ج٤ ص٨٩.

(٢) العِناية، وفتح القدير، والاختيار، والمبسوط، ومَجْمَع الأنهُر، السابقة.

(٣) البحر الرائق، والدر المختار، ومَجمع الأنهُر، السابقة، وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٣.

(٤) مَجمَع الأنهُر السابق. وانظر أيضاً:

البحر الرائق، والاختيار، وتبيين الحقائق، السابقة، والهداية ج٥ ص٥٠٠ وكشف الحقائق وصدر الشريعة ج٢ ص٧٠ واللُّباب ج٤ ص٨٩. وانظر أيضاً: شرح عبارة الهداية في فتح القدير ج٥ ص٥٠١.

شيئاً من ذلك [١].

٤- أن حكْم الحَكَم ليس بحجة في حق غير المحكِّمين، فكانت فيه شبهة، والحدود لا تُستوفَى بالشُّبُهات [٢].

٥- التحكيم تفويض، والتَّفْويض يَصِحّ بما يملك المفوّض فيه بنفسه، ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل [٣].

وألْحَقَ الحنفية اللِّعَان بالحُدود، لأنه قائم مقام الحَدّ.

قال ابن نُجَيْم: ولم أرَ حكْمَ التحكيم في اللعان مع أنه قائم مقام الحَد، ولهذا قالوا: لا تُقبل فيه الشهادة على الشهادة، ولا كتاب القاضي إلى القاضي، ولا التوكيل.

وفي حاشية البحر الرائق لابن عابِدِيْن نقل قول أبي السُّعُود عن الحَمَوي عن البِرْجَنْدِي: أن المحكَّم ليس له أن يُلاعن بين الزَّوْجَين [٤].

---

(١) المبسوط ج١٦ ص١١١، ونحوه في المحيط البُرْهاني.

(٢) العِناية ج٥ ص٥٠٠.

(٣) مُعِيْن الحُكّام ص٢٥.

(٤) البحر الرائق ج٧ ص٢٦. وانظر الحُكْم في: المَبْسوط ج١٦ ص١١١ والمحيط البُرْهاني.

- أبو السُّعُود: محمد بن محمد بن مصطفى العِمَادي الحَنَفي. ولد بقرية قريبة من قُسْطَنْطِيْنِيَّة، قرأ على والده، ولازم المولى سعدي جَلَبي، ودرّس وتقلّد قضاء بُرْسَة ثم القُسْطَنْطِيْنِيَّة ثم قضاء العسكر في وِلاية روم ايلي، ثم تولى الفُتْيا. له التفسير وهو مشهور، وحاشية على العِناية. توفي =

فتخصيص الـحُـدود يَـدُلّ على جواز التحكيم في سائر المجتـَهَـدات من حقوق الـعِـباد، كالطلاق والـعِـتاق والكتابة والـكَـفالة والـشُّـفْـعة والـنَّـفَـقة والـدُّيُـون والـبُـيُـوع، بخلاف ما خالف كتاباً أو سُـنّـة أو إجماعـاً [١].

لأنّ حـكْـم الحـكَـم صُـلْـحٌ من وجه وتَـفْـوِيـضٌ من وجه، وأيّـاً ما كان فهو جائز [٢].

والتحكيم في هذه المجتـهَـدَات مـمّـا يملك الحـكَـم إقامته بنفسه، لأنّ وِلاية الحـكَـم بحـكْـم التحكيم، فيقصر على ما يملك الحـكَـم فيه إقامته بنفسه [٣].

وتخصيص المجتَـهَـدات بالذكر ليس لنفي الـحُـكْـم عما عداه، فإن ما ليس للاجتهاد فيه مَـسَـاغ كالثابت بالكتاب أو الـسُّـنّـة المشهورة أو الإجماع، لاشك في صحة التحكيم في ذلك، فذكر المجتَـهَـدات لتدل

= بالـقُـسْـطَـنْـطِـيْـنِـيّـة مُـفْـتـياً سنة ٩٨٢هـ، ودفـن بـجـوار أبي أيّـوب الأنصاري.

شـذَرَات الذهب ج٨ ص٣٩٨ والفوائد الـبَـهية ص٨١ والـعِـقْـد المنظوم ص٤٤٠.

(١) الدر المختار ورَدّ الـمُـحْـتار عليه ج٥ ص٤٣٠. وانظر: المحيط الـبُـرْهاني، والهداية وفتح القدير ج٥ ص٥٠٠-٥٠١ والـبَـزَّازِيَّـة ج٥ ص١٨٠ ومَـجْـمَـع الأنـهُـر والدرُّ الـمُـنتـقَـى ج٢ ص١٧٤ ومُـعِـيْـن الـحُـكّـام ص٢٥ وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٣-٦٤ وصدر الشريعة على الوقاية ج٢ ص٧٠ والـلُّـباب ج٤ ص٨٩ والـطَّـحْـطَـاوي على الـدّرّ ج٣ ص٢٠٧ عن الـقُـهُـسْـتَـانِـي، والفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٧.

(٢) المحيط الـبُـرْهاني.

(٣) المحيط الـبُـرْهاني. وانظر: الفتاوى الهندية السابقة.

على غيرها بالطريق الأوْلى [١].

ومع صحة التحكيم في جميع القضايا، امتنع شيوخ الـمَـذْهب الـحَـنَـفي عن الـفَـتْـوى بذلك، لأن العوام يتجاسرون على ذلك، فيـقِـلّ الاحتياج إلى القاضي، فلا يبقىٰ لحكّـام الشرع رَوْنق، ولا للمحكمة جَـمال وزِينة [٢].

قال شمس الأئمة الـحَـلْـوَاني:

مسألة حـكـمِ المحكَّـم تُـعْـلم ولا يُـفْـتَـى بها، وكان يقول: ظاهر المذهب أنه يجوز. إلاّ أن الإمام الأُستاذ أبا علي الـنَّـسَـفي كان يقول: يُـكْـتَـم هذا الفصل، ولا يُـفْـتَـى به، كي لا يتطرق الـجُـهّـال إلى ذلك فيؤدي إلى هدم مذهبنا [٣].

---

(١) صدر الشريعة على الوقاية ج٢ ص٧٠.

(٢) صدر الشريعة السابق. وانظر:

مَـجْـمَـع الأنـهُـر، والدر الـمُـنتـقَـى، والهداية، والمحيط الـبُـرْهاني، والدر المختار، وردّ المحتار، وشرح أدب القاضي لابن مازَة، ومُـعِـيْـن الـحُـكّـام، والـطَّـحْـطَـاوي على الـدّرّ، والفتاوى الـهِـندية، السابقة، والبحر الرائـق ج٧ ص٢٦ وفتح القدير ج٥ ص٥٠١.

(٣) العناية على الهداية ج٥ ص٥٠٠.

- **الـحَـلْـوَاني**: شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد بن نَـصْـر بن صالح الـحَـلْـوَاني (نسبة لبيع الـحَـلْـواء)، صاحب المبسوط، إمام الحنفية في وقته بـبُـخَـارى. سمع منه شمس الأئمة الـسَّـرَخْـسِـي. مات بـبُـخَـارى سنة ٤٥٦هـ على الأصح.

تاج التراجم ص٣٥ والفوائد البهية ص٩٥.

=

وظاهر الهداية أنه يُـجيب: بلا يَـحِـلّ. أي إذا سئل الـمُـفْـتي عن هذه المسألة وأمثالها مما يجب كتمه للمصلحة يُـجيب بـ (لا يَـحِـل)، وعلى القول الأول يسكت ولا يجيب بشيء [(١)].

لذلك نـصّ الحنفية على جواز التحكيم في تضمين السرقة [(٢)]، دون القطع [(٣)]، لأنه خالص حق المسروق منه، وله وِلاية الاستيفاء [(٤)].

وكذلك التحكيم في مسألة الـعِـنّـيْـن. فإذا جعل بينه وبين زوجته محـكّـمين فأجّـلوه سنة ومـضَـت، هل لهم أن يفرقا بينهما إذا طلبت أم لا ؟

أُجيب: بصحة التحكيم في هذه المسألة، لأنه ليس بـحَـدّ ولا قَـوَد ولا دِيَـة على العاقِـلة، ولهم أن يُـفـرّقوا بطلب الزوجة [(٥)].

= - **أبو علي الـنَّـسَـفِـي**: هو الحسين بن خَـضِـر بن محمد، القاضي، تَـفَـقَّـه على أبي بكر محمد بن الفضل بـبُـخارَى، وأخذ عنه شمس الأئمة عبد العزيز الـحَـلْـوَاني وجعفر بن محمد الـنَّـسَـفي، له: الفوائد، والـفَـتَـاوى، كان إمام عصره بلا مُـدَافعة. أقام ببغداد مدة، وتفقه بها وتعلم، وناظر الخصوم، وسمع العلماء بالـكُـوْفَـة وبـمَـكَّـة وهَـمَـدَان والـرَّيّ ومَرْو. مات بـبُـخَـارَى سنة ٤٢٤هـ.

الفوائد البهية ص٦٦.

(١) الدر المختار والـطَّـحْـطَـاوي عليه ج٣ ص٢٠٨ عن الـحَـلَـبـي. وانظر: مَـجْـمَـع الأنْـهُـر، والبحر الرائـق، السابقين، ومِـنْـحة الخالق عليه.

(٢) المحيط الـبُـرْهاني، والاختيار ج١ ص٢٦٤ ومعين الحـكّـام ص٢٥ والـفَـتَـاوى الهندية ج٣ ص٣٩٧.

(٣) الاختيار السابق.

(٤) المحيط الـبُـرْهاني.

(٥) الفتاوى الـخَـيْـرية ج٢ ص١٦.

التحكيم في الطلاق المضاف:

لو حلف رجل بطلاق امرأة إن تزوجها، فتزوجها، وحكّما رجلاً ليحكم بينهما في الطلاق المضاف، فحَكَم ببطلان اليَمِين، اختلف مشايخ الحنفية رحمهم الله تعالى فيه كما ذكر قاضِيْخان:

ذكر في الجامع الصغير: أنه لا يَنْفُذُ حكْم الحكَم في حقهما.

وذكر في صُلح الأصل وغيره من الروايات: أنّ حكْم الحكَم فيما بين المتحاكِمَيْن في المجتهَدَات بمنزلة حكْم القاضي المُولَّى، حتى لا يكون لأحدهما أن يرجِع عن حُكْمه.

وذكر الخَصَّاف رحمه الله تعالى: أن حكْم الحكَم في المجتَهَدات جائز إلاّ في الحُدود والقِصاص.

وذكر شمس الأئمة الحَلْوَاني رحمه الله تعالى في صُلْح الأصل: الأصح أن حكْم الحكَم في المجتهدَات نحو الكنايات والطلاق المضاف جائز في ظاهر المذهب عن أصحابنا رحمهم الله تعالى.

قال رحمه الله تعالى: إلاّ أنّ هذا مما يُعْلَم ولا يُفْتَى به، كي لا يتجاسر الجُهّال إلى مثل هذا.

قال رحمه الله تعالى: وكان القاضي الإمام الأُستاذ أبو علي النَّسَفي رحمه الله تعالى يقول: هذا مما يُكتم ولا يُفْتَى به. (وتقدمت الإشارةُ إلى ذلك آنفاً).

وقد روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى ما هو أوسع من هذا، وذلك

روي عنهم:

أنه لو استفتى صاحب الحادثة عن هذا فقيهاً عَدْلاً من أهل الفَتْوى، فأفتاه ببطلان اليَمين، وَسِعَه أن يأخذ بفتواه ويُمسك المرأة.

وعنهم: أن صاحب الحادثة لو استفتى فقيهاً فأفتاه ببطلان اليمين وَسِعَه أن يُمسكها، فإن تزوج أُخرى بعدها، وقد كان حَلَف بلفظ بطلاق كل امرأة يتزوجها، فاستفتى فقيهاً آخر مثل الأول، فأفتاه بصحة اليمين ووقوع الطلاق المضاف إليها، فإنه يفارق الثانية ويمسك الأُولى، لأن فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة حكْم القاضي المُولَّى، أو حكْم الحكَم.

وما نقل عنهم بناءً على أن حكْم الحكَم في المجتَهَدات في حق المتحاكمين بمنزلة حكْم القاضي المولَّى[1].

---

(١) الفَتَاوى الخانِيّة ج٢ ص٤٥٣. وانظر:

تنقيح الفتاوى الحامِدية ج١ ص٣٥١-٣٥٢ بغالب عبارات الخانية.

والبحر الرائق ج٧ ص٢٦ عن الوَلْوَالِجِيّة والسراج الوهّاج وفيهما: صحة نفاذه لكن لا يُفتَى به. ومثلهما في الدر المختار ج٥ ص٤٣٠، وفتح القدير ج٥ ص٥٠١ عن الفتاوى الصغرى، وفيها: يَنفُذ لكن لا يُفتَى به. وردّ المُحتار ج٥ ص٤٣٠ عن فتح القدير. والفتاوى البَزّازِيّة ج٥ ص١٨٠: الجواز في الأصح. ومما فيها: عن التَّتِمّة لا نص فيه، وعن فَتَاوى سَمَرْقَنْد: لا ينفذ حُكمه زَجْراً له عن ذلك، وإشارة الخَصّاف إلى اختلاف المشايخ فيه: قيل لا ينفذ لأنه بمنزلة الفَتْوى، والصحيح النفاذ... وذكر في المحيط البُرْهاني جواز الحُكْم وأشار إلى صلح الأصل وأدب القاضي للخَصّاف. =

وفي الـذَّخيرة:

فيمن تزوج امرأة بغير وَلـيّ، فطلقها ثلاثـاً، فبعث القاضي إلى شافعي ليحـكُـم بينهما ببطلان ذلك النكاح وببطلان الثلاث يجوز.

وكذا من غاب عن امرأته غيبة منقطعة، ولم يخلف لها نفقة، فبعث إلى شافعي ليحكم بفسخ النكاح لعجز النفقة يجوز [١].

إلاّ أن ابن عابِـدِيْـن عـقّـب على عبارة الهداية: أنه يُـجيب بلا يَـحِل، بقـولـه: المتبـادَر مـن عبـارة الهـدايـة: أنـه لا يفتـى بجـوازه فـي سـائـر المجتَـهَـدات.

لكن ذكر في البحر [٢] عن الـوَلْـوَالِـجِيّة والـقُـنْـيَـة ما هو كالصريح

= - الـخَـصَّـاف: أبو بَـكْـر أحمد بن عمر بن مُـهَـيْـر، الـشَّـيْـبَـاني، كان فاضـلاً فارضـاً حاسبـاً عارفـاً بمذهب أبي حَـنيفة مُـقـدَّمـاً عند الخليفة الـمُـهْـتَـدي بالله، فلما قتل الـمُـهْـتدي نُـهب فذهب بعض كتبه، كان يأكل من كسب يده. مات ببغداد سنة ٢٦١هـ.

تاج التراجم ص٧ وطبقات الفقهاء للـشِّـيْـرَازي ص١٤٠ والفوائد البهية ص٢٩ والترجمة المستوفاة التي كتبها الأُستاذ محيي هِـلال الـسِّـرْحان في مقدمة شرح أدب القاضي للـخَـصَّـاف للصدر بن مازَة ج١ ص٩-٢٤.

(١) فتح القدير ج٥ ص٥٠١.

(٢) في البحر الرائـق ج٧ ص٢٦: (في الـوَلْـوَالِـجيّة: حُـكْـم المحـكَّـم في فسخ اليمين المضافة الصحيح أنه يَـنـفُـذ، لأنه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولّـى، وإن كانا يفترقان في شيء آخر، لكن هذا شيء يُـعْـلم ولا يُـفْـتَـى به. اهـ. وفي السراج الوهاج: إلاّ أنّ أصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى، وقالوا: لا بد فيها من حـكـم المولَّـى كالـحُـدُود، كي لا يتجاسر العوام. اهـ. =

في أن ذلك في اليمين المضافة ونحوها، ونحوه في الـفَـتْـح عن الفتاوى الصغرى، ويأتي التصريح به في المخالفات.

ولكن يتأمل في وجه المنع من عدم الإفتاء به، والتعليل بأن لا يتجاسر العوام على هدم المذهب لا يظهر في خصوص اليمين المضافة ونحوها.

قال: ثم رأيـتُ الـمَـقْـدِسي توقّـف في ذلك أيضـاً، وأجاب بما حاصله: أنهم منعوا من تولية القضاء لغير الأهل، لئلا يحكم بغير الحق. وكذلك منعوا من التحكيم هنا لئلا يتجاسر العوام على الحـكْـم بغير علم.

قال: قلـتُ: هذا يفيد منع التحكيم مطلقـاً إلاّ لعالم.

والأحسن في الجواب أن يقال:

إن الحالف في اليمين المضافة إذا كان يعتقد صحتها يلزمه العمل بما يعتقده، فإذا حـكَـم بعدم صحتها حاكم مُـولَّـى من السلطان لزمه اتباع رأي الحاكم، وارتفع بـحُـكْـمـه الخلاف.

أما إذا حـكّـم رجـلاً فلا يفيده شيئـاً سوى هدم مذهبه، لأن حـكْـمَ المحـكَّـم بمنزلة الصلح، لا يرفع خلافـاً، ولا يبطل العمل بما كان

= واعلم أن معنى قولهم: لا يُـفـتَـى به: لا يكتب على الفتوى، ولا يجاب باللسان بالحل، وإنما يسكت الـمُـفتي، كما أفاده في الفتاوى الصغرى بقوله: نَـكتم هذا الفصل ولا نُـفتي به. وظاهر الهداية أن معناه أن الـمُـفتي يجيب بقوله: لا يحل، فليتأمل فيه).

وانظر: الـطَّـحْـطَـاوي على الدرّ ج٣ ص٢٠٣.

الحالف يعتقده، فلذا قالوا: لا يُفتى به، ولا بد من حكْم الـمُـولَّـى.

قال: هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم [١].

حد القذف:

وللحنفية فيه قولان:

القول الأول: يجوز التحكيم فيه.

وهو ما ذكره شمس الأئمة السَّـرَخْسي عن بعض الحنفية [٢].

وهو ضعيف [٣].

القول الثاني: لا يجوز التحكيم فيه [٤]، لما يأتي:

---

(١) ردّ المحتار ج٥ ص٤٣٠.

(٢) العناية وفتح القدير ج٥ ص٥٠٠ والبحر الرائق ج٧ ص٢٦ وردّ المحتار ج٥ ص٤٢٩ عن البحر، وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٣.

- **السَّرَخْسِي**: أبو بَكْر شمس الأئمة مُحَمد بن أحمد بن أبي سَهْل. تَخرّج بعبد العزيز الـحَلْوَاني، كان عالمـاً أُصوليـاً مناظراً، من أئمة الحنفية، من كتبه: المبسوط في عشرة أجزاء ضخمة (طبع بثلاثين جزءً) أملاه في السجن بـأُوْزَجَـنْـد من غير مطالعة كتاب ولا مراجعة تعليق، وله في أُصول الفقه جزآن ضخمان، وشرح السِّيَر الكبير في جزأين ضخمين، وأملاهما وهو في السجن أيضـاً فلما وصل إلى باب الشروط أُفرج عنه. مات في حدود سنة ٥٠٠هـ.

تاج التراجم ص٥٢ والفوائد البهية ص١٥٨.

(٣) ردّ المحتار السابق.

(٤) البحر الرائق، وردّ المحتار، وفتح القدير، وشرح أدب القاضي لابن مازَة، السابقة، والمحيط البُرْهاني، ومُعِيْن الـحُكّام ص٢٥ والفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٧.

١- لأن الغالبَ فيه حقٌّ الله تعالى على الأصح [١].

٢- لأن حكْم الحكَم بمنزلة الصُّلْح، ولا يجوز استيفاء حد القَذْف بالصلح.

٣- لأنه يندرِيء بالشبهة، وفي حُكْمه شبهة، لأنه حكَم في حقهما لا في حق غيرهما، وأيّ شبهة أعظم من هذا [٢].

وصححه الخَصّاف [٣] وصاحب الولْوالِجيّة [٤].

القِصَاص:

وللحنفية فيه قولان:

القول الأول: يجوز التحكيم في القِصَاص.

وهو ما ذكره شمس الأئمة عن بعض الحنفية [٥]، وبه قال أبو بَكْر الرَّازِي [٦] وذكر في الذخيرة

---

(١) البحر الرائق السابق، وردّ المحتار عن البحر.

(٢) فتح القدير السابق.

(٣) شرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٣ وفتح القدير السابق عن الخَصَّاف.

(٤) البحر الرائق ج٧ ص٢٦ عن الولْوالِجيّة، وفيها: الأصح أنه لا يجوز في الحُدود كلها.

- **الولْوالِجي**: أبو الفتح ظهير الدين عبد الرَّشيد بن أبي حَنيفة بن عبد الرزاق. من وَلْوالِج بلدة من طَخارِسْتَان، سكن سَمَرْقَنْد، إمام فاضل حَنَفي، مات بعد سنة ٥٤٠هـ. له الفتاوى المعروفة بالولْوالِجيّة.

تاج التراجم ص٣٤ والفوائد البهية ص٩٤.

(٥) العِناية ج٥ ص٥٠٠ وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٣.

(٦) فتح القدير ج٥ ص٥٠١ عن الناصحي عن أبي بَكْر الرَّازِي.

=

عـن صُـلـح الأصـل [١]، وأجـازه صـاحـب الـخُـلَاصـة [٢] ومُـعِـيْـن الـحُـكّـام [٣] والـبَـزَّازِيّـة [٤] والمحيط الـبُـرْهاني [٥].

= - الـجَـصَّـاص: أبو بَـكْـر أحمد بن علي الـرَّازي الـجَـصَّـاص، من أهل الـرَّأي، سكن بغداد ومات بها سنة ٣٧٠هـ. انتهت إليه رئاسة الـحَـنَـفية. من مصنفاته: أحكام القرآن.

تاج التراجم ص٦ والفوائد البهية ص٢٧.

(١) العناية السابقة، والفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٧ عن الأصل، والمحيط الـبُـرْهاني عن صلح الأصل.

(٢) فتح القدير السابق.

- **الخلاصة**: هو كتاب خُـلاصة الـفَـتَـاوى لطاهر بن محمد الـبُـخَـاري.

- **طاهر بن محمد بن أحمد بن عبد الـرَّشيد الـبُـخَـاري**. من أعيان فقهاء الحنفية ومجتهديهم. له: كتاب الواقعات، وكتاب النصاب، وكتاب خُـلاصة الـفَـتاوى. توفي سنة ٥٤٢هـ، وكتاب الـخُـلاصة معتبَـرٌ عند العلماء معتـمَـدٌ عند الفقهاء.

تاج التراجم ص٣٠ والفوائد البهية ص٨٤ وكشف الظنون ج١ ص٧١٨ وفي الأخيـرَيْـن: طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد.

(٣) مُـعِـيْـن الـحُـكّـام ص٢٥، ونقل أيضـاً نـصّ الأصل.

- **الـطَّـرَابُـلُـسي**: علي بن خليل، أبو الحسن علاء الدين. فقيه حَـنَـفي، كان قاضيـاً بالـقُـدْس، له: مُـعِـيْـن الـحُـكّـام فيما يتردّد بين الخصـمَـيْـن من الأحكام. توفي سنة ٨٤٤هـ.

الأعلام ج٤ ص٢٨٦.

(٤) الفتاوى الـبَـزّازِيّـة ج٥ ص١٨٠.

(٥) المحيط الـبُـرْهاني، وتبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٣ عن المحيط.

- **بُـرْهَـان الدين بن مازَة**: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازَة، بُـرْهان الدين، إمام وَرِع مجتهد متواضِـع، بـحْـر زاخر، من كبار الأئمة، وأعيان=

بحجة:

١- أنّ وَلـيّ الـقِـصاص لو استوفى الـقِـصاص من غير أن يرفع إلى السلطان جاز، فكذا إذا حـكّـم فيه، لأنه من حقوق العباد [١].

٢- التحكيم تفويض وتولية في حقهما وإن كان صلحاً في حق غيـرهـمـا، وهمـا يملكـان استيفـاء القصـاص، فيـصِـحّ تفـويضـه إلـى غيرهما [٢]. إلاّ أن ابن نُـجَـيْـم ضـعّـفه فقال:

إنه ضعيف رواية ودراية، لأنه لم يَـتَـمَـحّـض حق العبد، بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الـحَـقّـان، وإن كان الغالب حق العبد، بدليل شهادة النساء فيه، وكتاب القاضي إلى القاضي، وأنه كالـحُـدود إلاّ في مسائل، منها: أنّ للقاضي أن يقضي به بـعِـلْـمه كما في الـخُـلاصة [٣].

= فقهاء الأُمة، أخذ عن أبيه وعن عـمّـه الصدر الشهيد عمر وهما عن أبيهما عبد العزيز ابن عمر بن مازة، وأبوه وجَـدّه وجـدّ أبيه كلهم كانوا صدور العلماء الأكابر. من تصانيفه: المحيط الـبُـرْهاني، والذخيرة، والتجريد، وتتمة الفتاوى. عـدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، ولد بـمَـرْغِـيْـنان سنة ٥٥١هـ، وحجّ إلى مكة سنة ٦٠٣هـ، وتوفي سنة ٦١٦هـ.

الفوائد البهية ص٢٠٥ وتاريخ الأدب العربي لبروكلمان (الطبعة العربية) ج٦ ص٣٠٢ ومقدمة شرح أدب القاضي للـخَـصَّـاف تحقيق محيي هلال الـسِّـرْحان ص٢٨.

(١) فتح القدير ج٥ ص٥٠١ عن الناصحي عن أبي بَـكْـر الـرّازي، والـعِـناية ج٥ ص٥٠٠ عن الذخيرة، والاختيار ج١ ص٢٦٤ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٦ وردّ المحتار ج٥ ص٤٢٩ عن البحر، والمحيط الـبُـرْهاني.

(٢) مُـعِـيْـن الـحُـكّـام ص٢٥.

(٣) البحر الرائـق السابق، ونقل في ردّ المحتار باختصار.

القول الثاني: لا يجوز التحكيم في الـقِـصاص.

وهو قول الإمام أبي حَـنيفة (١) والـخَـصَّـاف (٢) واختاره صاحب الهـــدايـــة (٣) والـكِـتـــاب (٤) والـكَـنْـــز (٥) والـــوِقـــايـــة (٦)

---

(١) فتح القدير ج٥ ص٥٠١ والمحيط الـبُـرْهاني.

(٢) شرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٣ والعناية وفتح القدير ج٥ ص٥٠٠ وروضة القضاة ج١ ص٨٠ والفتاوى الـهِـندية ج٣ ص٣٩٧ والمحيط الـبُـرْهاني، وتبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٣.

(٣) الهداية ج٥ ص٥٠٠.

- **الـمَـرْغِـيْـنَـانِـي**: بُـرْهان الدين علي بن أبي بَـكْـر بن عبد الجليل الـفَـرْغاني الرشداني، إمام من أجـلّـة فقهاء الحنفية، من كتبه: بِـداية الـمُـبْـتدي، وشرحه الهداية. مات سنة ٥٩٣هـ.

تاج التراجم ص٤٢ والفوائد البهية ص١٤١.

(٤) الـلُّـباب شرح الـكِـتاب ج٤ ص٨٩.

(٥) كنز الدقائـق - البحر الرائـق ج٧ ص٢٦.

- **حافظ الدين الـنَّـسَـفِـي**: عبد الله بن أحمد بن محمود، أبو البركات. كان إمامـاً كامـلاً عديم النظير في زمانه، رأسـاً في الفقه والأُصول بارعـاً في الحديث ومعانيه. من تصانيفه: الوافي، وشرحه الكافي، وكنز الدقائـق متن مشهور في الفقه. دخل بغداد سنة ٧١٠هـ ووفاته في هذه السنة.

الفوائد البهية ص١٠١ وتاج التراجم ص٣٠.

(٦) الـوِقاية ج٢ ص٧٠.

- **تاج الشريعة**: محمود بن أحمد بن عُـبَـيد الله المحبوبي الحنفي، عالم فاضل نِـحْـرِير كامل، من تصانيفه: الـوِقاية انتخبها من الـهِـداية لأجل حفظ ابن ابنه صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن محمود، وله: الفتاوى، والواقعات، وشرح الهداية. =

والدر المختار [١] وبدائع الصنائع [٢].

وصححه ابن الـهُـمَـام [٣] وابن نُـجَـيْـم [٤] وابن عابِـدِيْـن [٥] وصاحب الـغَـايَـة [٦].

= توفي في حدود سنة ٦٧٣هـ.

الفوائد البهية ص٢٠٧ وهـدِية العارِفين ج٢ ص٤٠٦ وسماه (برهان الشريعة).

(١) الدر المختار ج٥ ص٤٢٩.

- **الـحَـصْـكَـفِـي**: محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن، الملـقَّـب علاء الدين الـحِـصْـني الأصل، مفتي الحنفية بـدِمَـشْـق. من تصانيفه: الدر المختار شرح تنوير الأبصار، والدر المنتـقَـى شرح مُـلتـقَـى الأبْـحُـر، كان عالمـاً محـدِّثـاً فقيهـاً نحويـاً كثير الحفظ والمرويات طَـلْـق اللسان، وكان علمه أكثر من عقله. مات بـدِمَـشْـق سنة ١٠٨٨هـ. والـحَـصْـكَـفي نسبة إلى حِـصْـن كَـيْـفَـا في ديار بَـكْـر.

خُـلاصة الأثَـر ج٤ ص٦٣ وهَـدِيّـة العارفين ج٢ ص٢٩٥ والأعْـلام ج٦ ص٢٩٤ ومعـجَـم المؤلِّـفين ج١١ ص٥٦.

(٢) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٠٨٠.

- **الـكَـاسَـاني (ويسمى الكاشاني)**: علاء الدين أبو بَـكْـر بن مسعود بن أحمد. مَـلِـك الـعُـلَـماء، له وجاهة وشجاعة، صنف كتاب بدائع الصنائع من أجـلّ كتب فقه الحنفية، والسلطان الـمُـبين في أُصول الدين. توفي سنة ٥٨٧هـ ودفن داخل مـقـام إبراهيم الخليل بـظـاهـر حَـلَـب.

تاج التراجم ص٨٤ والفوائد البهية ص٥٣.

(٣) فتح القدير ج٥ ص٥٠٠ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٦ والـطَّـحْـطَـاوي على الدرّ ج٣ ص٢٠٧ وردّ المحتار ج٥ ص٤٢٩ وكلهم عن الفتح.

(٤) البحر الرائـق السابق.

(٥) رد المحتار ج٥ ص٤٢٩.

(٦) الـشَّـلَـبي على تبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٣ عن الغاية.

=

وحجة هذا القول:

١- أن الـقِـصاص كالـحُـدُود فقالوا:

أ- لا وِلاية للمحـكّـمين على دمهما، ولهذا لا يملكان الإباحَة [١].

ب- حـكْـم الحـكَـم ليس بحجة في حـقّ غير المحـكِّـمين، فكانت فيه شُبْـهة، والـقِـصاص كالـحُـدُود لا تُـستوفَـى بالـشُّـبُـهات [٢].

جـ- حـكْـم الحـكَـم بمنزلة الـصُّـلْـح، والـقِـصاص - كـحَـدّ الـقَـذْف - لا يجوز استيفاؤه بالصلح، فلا يجوز بالتحكيم [٣].

= - **كتاب غاية البيان** ونادرة الأقران شرح الهداية، لـلإتْـقَـاني قِـوَام الـدِّين.

- **الإتْـقَـاني**: قِـوَام الـدِّين أبو حَـنيفة أمير كاتب بن أمير عمر العميد بن العميد أمير غازي الفارابـي الإتْـقَـاني. من كبار فقهاء الـحَـنَـفية الأجلاء، ولي تدريس مشهد أبي حَـنيفة بـبَـغْـداد، وقدم دِمَـشْـق مرتين، ثم قدم مِـصْـر فأكرمه الأمير صَـرْغَـتْـمُـش، وبنى له المدرسة الـصَّـرْغَـتْـمُـشية. من كتبه: غاية البيان ونادرة الأقْـرَان، وهو شرح الهداية. توفي سنة ٧٥٨هـ.

تاج التراجم ص١٨ والفوائد الـبَـهـيّة ص٥٠ وكشف الظنون ج٢ ص٢٠٣٣ والـدُّرَر الكامنة ج١ ص٤٩٣ رقم ١٠٧٧ وشـذَرَات الذهب ج٦ ص١٨٥ وبُـغْـيَـة الـوُعَـاة ج١ ص٤٥٩.

(١) الهداية ج٥ ص٥٠٠ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٦ والاختيار ج١ ص٢٦٤ وتبـيـين الحقائـق السابق.

(٢) الـعِـناية ج٥ ص٥٠٠ والمحيط الـبُـرْهاني.

(٣) البحر الرائـق السابق، والدر المختار ج٥ ص٤٢٩ وشرح أدب القاضي لابن مازَة ج٤ ص٦٣ ومُـعِـيْـن الـحُـكّـام ص٢٥ عن الـخَـصَّـاف، والمحيط الـبُـرْهاني، وتبـيـين الحقائـق السابق.

٢- الـقِـصاص لم يَـتَـمَـحَّـضْ حـقُّ الـعَـبْـد، بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحـقّـان، وإن كان الغالب حـقَّ الـعَـبْـد [١]، كما تقدم.

القول الثالث: يجوز التحكيم في كل أمر إلاّ في:

١- حـدّ، بخلاف حـدّ الـقَـذْف فإنه يجوز فيه التحكيم لأنه حق آدمي.

٢- وتَـعْـزِير، لأنه كالـحَـدّ.

٣- وحق الله تعالى المالي الذي لا طالب له معـيّـن، كالزكاة إذا كان المستحقون غير محصورين. وهذا هو الراجح عند الشافعية.

بحجة:

أ- أن هذه الأُمور لا طالب لها مُـعـيّـن [٢].

ب- أن مَـنَـاط الحـكْـم رضا المستحق، وهو مفقود فيه [٣].

جـ- أن حُـدود الله تعالى لا تُـسمع فيها الدعْـوَى عند القاضي، فكيف عند الحـكَـم؟ [٤].

---

(١) البحر الرائق السابق، وردّ المحتار عن البحر.

(٢) مُـغْـني المحتاج ج٤ ص٣٧٨-٣٧٩ وتُـحفة المحتاج والـشَّـرْوَاني عليها ج١٠ ص١١٨ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ وشرح المنهج والـجَـمَـل عليه ج٥ ص٣٣٩ والجـلال والـقَـلْـيُـوبـي عليـه ج٤ ص٢٩٨ وأدب القـاضـي للمـاوَرْدي ج٢ ص٣٨٠-٣٨١ والـخَـطيب والـبُـجَـيْـرِمي عليه ج٤ ص٣٢٢ وأسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٢٨٨ وإعانة الطالبين ج٤ ص٢٢٠ والأنوار ج٢ ص٦١٥.

(٣) عَـمِـيْـرة ج٤ ص٢٩٨ وأسْـنَـى الـمَـطالِـب السابق.

(٤) الـرَّمْـلي على أسْـنَـى الـمَـطالِـب السابق.

وأَلْـحَـقَ الماوَرْدِي بحقوق الله تعالى:

الولايات على الأيتام، وإيقاع الـحَـجْـر على مستحقيه، فهي مما اختص القضاة بالإجبار عليه [(١)].

وبناءً على هذا، نص بعض الشافعية على أنه:

يجوز التحكيم في ثبوت هلال رمضان، كما بحثه الـزَّرْكَـشي، ويَـنْـفُـذُ على من رضي بـحُـكـمـه، فيجب عليه الصوم دون غيره [(٢)].

القول الرابع: يجوز التحكيم في كل أمر، إلاّ في:

النكاح والـلِّـعان والـقِـصاص وحـدّ الـقَـذْف.

لأن لها مزيّـة على غيرها، وللتغليظ فيها. فلا يتولّـى الحـكْـمَ فيها إلاّ الإمامُ ونائبه.

وهو قول بعض الـحَـنابلة [(٣)] والـزَّيْـدية [(٤)].

وخصوا الـلِّـعان لأن فيه دعوى وإنكار [(٥)].

---

(١) أدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٨١. وانظر: الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حَـجَـر الـهَـيْـتَـمي ج٤ ص٢٩٠ حيث ذكر إلْـحاق الماوَرْدِي الولايات على الأيتام.

(٢) الـجَـمَـل، والـبُـجَـيْـرِمي على الـخَـطيب، وأَسْـنَـى الـمَـطالِـب، السابقة.

(٣) الـمُـغْـني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٣ وكلاهما عن القاضي.

والإنصاف ج١١ ص١٩٨ وفيه: قاله القاضي وقـدّمه في النظم وقاله في المحرر والفروع وغيرهما.

(٤) البحر الزخّـار ج٦ ص١١٤.

(٥) الإنصاف السابق عن تَـقي الدين بن تَـيْـمِـيّـة.

القول الخامس: التحكيم يختص بالمال فقط، ولا يجوز في: النكاح واللعان والقِصاص وحد القَذْف.

وبه قال بعض الشافعية، وهو قول مرجوح في المذهب.

بحجة:

١- أنّ المال أخف.

٢- لخطر أمر هذه الأُمور الأربعة، فتناط بنظر القاضي ومنصبه (١).

حيث إنها حقوق بُنيت على الاحتياط، فلا يجوز فيها التحكيم (٢).

ورُدّ:

بأن الصحيح عدم الاختصاص، لأن من صحّ حكْمه في مال صح في غيره، كالمُولّى من جهة الإمام (٣).

ونقل الإجماع على عدم جواز التحكيم في هذه الأربعة (٤)، لكن

---

(١) منهاج الطالبين وعليه: مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١ والجلال ج٤ ص٢٩٨ وتُحفة المحتاج ج١٠ ص١١٨. والمُهَذَّب ج٢ ص٢٩١ وأدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٨١.

وانظر: روضة القضاة ج١ ص٧٩ والمغْني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٣.

(٢) المُهَذَّب، وأدب القاضي، وروضة القضاة، السابقة.

(٣) مغْني المحتاج السابق.

(٤) نقل الإجماع على عدم جواز التحكيم في هذه الأربعة كلٌّ من:

جواهر العُقود ج٢ ص٣٦٧ والميزان الكبرى ج٢ ص١٩٢ وبهامشها: رحمة الأُمة ص١٩٥.

ذلك ليس بصواب لورود الأقوال الأُخرى.

القول السادس: يجوز التحكيم في مال [(١)]: من دَيْـن وبـيْـع وشراء، فله الحـكْـم بثبوت ما ذكر أو عدم ثبوته، ولزومه وعدم لزومه، وجوازه وعدمه.

وفي جُـرْح: ولو عـظُـمَ، كجائِـفة وآمّـة ومُـنَـقِّـلَـة ومُـوْضِـحَـة [(٢)] وقطع لنحـوِ يـدٍ، سواء كان الجرح عمداً أم خطأ.

لكن لا يجوز في الأُمور التي يتعلق بها حـقٌّ لغير الخصـمَـيْـن، إمّـا لله تعالى وإمّـا لآدمي، فالأُمور التي يتعلق بها حق الله تعالى هي:

١- الـحُـدود، كحـدّ الزنا والـسَّـرِقة والـشُّـرب والـقَـذْف.

لأن المقصود منها الزجر، وهو حق لله تعالى.

٢- القتل، في رِدّة أو حِـرَابة: وفيهما حق لله تعالى، لتعدي حرماته. وفي قِـصاص في النفس: لأنه كالـحَـدّ.

٣- الطلاق: لأن المطلقة بائنـاً لا يجوز إبقاؤها في الـعِـصْـمة، ولو رضيت بذلك، وهو حق لله تعالى.

٤- الـعِـتْـق: لأنه لا يجوز ردّ العبد إلى الرقّ، ولو رضي بذلك، وهو حق لله تعالى.

---

(١) المال غير متعلق بغائب، كما سيأتي.

(٢) سترد معاني هذه الألفاظ في فصل (حُـكومة الـعَـدْل في الـدِّيَـات).

والله تعالى لم يجعل النظر في هذه الحقوق إلى هذا الرجل الحكَم.

أما التي يتعلق بها حق لآدمي فهي:

١- اللعان: فإن الحقّ فيه للولد بقطع نسبه من أبيه. فقد ينفيه هذا الحكَم. وليس له وِلاية على الحكم في هذا الولد.

٢- النسب: إذا كان النزاع بين الأب ورجل آخر، فالأب يقول: إن هذا الولد ليس ابني، والرجل الآخر يقول: إنّه ابنك.

أما لو كان النزاع بين الأب والولد، فالحَقّ لأحد الخصمين.

٣- الولاء: الحقّ فيه لآدمي غير الخصمين، إذا كان النزاع بين المعتق ورجل آخر في الشخص المعتوق، بأن ادعى كلٌّ أنه اعتقه.

أمّا إذا كان النزاع بين السيد والمعتوق كان الحقّ لأحد الخصمين.

وفي الولاء والنسب ترتيب أحكامها من نكاح وعدمه، وإرث وعدمه، وغير ذلك على الذُّرّية التي ستوجد.

٤- الفسخ لنكاح ونحوه.

٥- الحَجْر في الرُّشْد.

٦- الحَجْر في السَّفَه.

٧- الأمر الغائب مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته.

٨- الحبس المعقب.

٩- العقد مما يتعلق بصحته وفساده.

١٠- الوصية.

١١- مال اليتيم. وهذا هو قول المالكية [١].

وإنما استثنيت هذه المسائل، لاستلزامها إثبات حكْم أو نفيه عن غير المتحاكِمَيْن، ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكْم هذا الحكَم [٢].

قال ابن عَرَفَة: ظاهر الروايات إنما يجوز التحكيم فيما يَصِحّ لأحدهما ترك حقه فيه [٣].

---

(١) الشرح الصغير للدَّرْدِيْر والصاوي عليه ج٤ ص١٩٨-٢٠٠ وسيدي خليل والشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٤ ص١٣٦ وتَبْصِرَة الحُكّام ج١ ص٥٥.

ونص على بعض هذه المسائل في:

الخَرَشي ج٧ ص١٤٥-١٤٦ والحَطّاب والمَوّاق ج٦ ص١١٢ والمُنتقَى للباجي ج٥ ص٢٢٨-٢٢٩ وجواهر الإكليل ج٢ ص٢٢٣.

(٢) تَبْصِرة الحُكّام السابقة.

(٣) المَوّاق السابق.

- **ابن عَرَفة**: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عَرَفة بن حَمّاد الوَرْغَمِّيّ المالكي. فقيه تونس وإمامها وعالمها وخطيبها، تبحّر في العلوم وفاق العلماء، ولم يخلف بعده مثله. من كتبه: المبسوط في الفقه، والحُدُود في التعاريف الفقهية. ولد بتونس ومات بها سنة ٨٠٣هـ.

غاية النهاية ج٢ ص٢٤٣ ونَيْل الابتهاج ص٢٧٤ والأعْلام ج٧ ص٤٣ والديباج المُذْهَب ج٢ ص٣٣١ وشجرة النور الزكية ج١ ص٢٢٧ وشَذَرَات الذهب ج٧ ص٣٨ ودُرَّة الحِجَال ج٢ ص٢٨٠.

ووجه هذا الاستثناء:

أن هذه أُمور لها قدر فيحتاط لها، بأن لا يحكم فيها إلاّ من قام بالوِلاية العامة، لأن ذلك لا يكون إلاّ بعد معرفة الإمام بأحواله، التي يقتضي ذلك له، أو يؤمن في الأغلب أمره، أو من قدّمه الإمام أو الحاكم لمعنى يختص به في ضرورة داعية إليه [١].

والحكَم إذا حَكَم فيما لا يجوز له التحكيم فيه، فإنه يمضى إن كان صواباً، وليس لأحدهما ولا لحاكم غيرهما أن ينقضه، لأن حكْم الحكَم يرفع الخِلاف، كحكْم الحاكم [٢].

وهل يُؤدَّب الحكَم عندئذٍ؟

فظاهر كلام سيدي خَلِيْل أنه يُؤدَّب، سواء أنفذَ الحُكْم أم لم يُنْفِذْه بنفسه، بأن حكَمَ به ورفعه إلى القاضي لينفذه.

والذي في التوضيح وابن عبد السَّلام وابن عَرَفَة والذَّخِيْرة وابن يونُس وابن فَرْحُون: أن الأدب إنما يكون إذا أنفذ ما حكَمَ به بنفسه، أما لو حكَمَ ولم ينفذ فإنّ القاضي يُمضي حكْمَه، وينهاه عن العودة، ولا يؤدّبه [٣].

---

(١) المُنتقَى السابق ص٢٢٩.

(٢) الخَرَشي ج٧ ص١٤٦ والشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٤ ص١٩٩-٢٠٠ والشرح الكبير والدُّسُوقي عليه ج٤ ص١٣٦.

(٣) الحَطّاب ج٦ ص١١٣ وجواهر الإكليل ج٢ ص٢٢٣ عن الحَطّاب.
وانظر: المصادر السابقة، وتَبْصِرَة الحُكّام ج١ ص٥٥.

=

وإنما يؤدب الحكَم حين ينفذ ما حكَمَ به بنفسه كالحَدّ والقتل، لافتياته على الإمام في الاستيفاء، وحينئذٍ إذا حكم بالقتل وعفى عن

= - **خَلِيْل**: هو ضياء الدين خَليل بن إسحاق بن موسى الجُنْدي المِصْري المالكي. كان متقشّفاً يلبس زِيَّ الجُند، تعلّم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك، له: المختصر، في الفقه، شرحه كثيرون. توفي سنة ٧٧٦هـ في الأصح.

نَيْل الابتهاج ج١ ص١١٢ والدرر الكامنة ج٢ ص٢٠٧ وحُسْن المُحاضرة ج١ ص٤٦٠ والديباج المُذْهَب ج١ ص٣٥٧ وشجرة النور الزكيّة ج١ ص٢٢٣ عن نَيْل الابتهاج.

- **ابن عبد السَّلَام**: أبو عبد الله محمد بن عبد السَّلَام بن يوسُف بن كثير الهَوَّارِيّ المُنَسْتِيْري، قاضي الجماعة بتونُس، كان إماماً عالماً حافظاً، وهو ممن برع في المعقولات وحفظ المنقولات، وعلّم ودرّس، وصنّف كتباً منها: شرح مختصر ابن الحاجِب الفِقْهي، وهو أحسن شروحه. توفي سنة ٧٤٩هـ بالطاعون.

تاريخ قُضاة الأندَلُس ص١٦١ والديباج المُذْهَب ج٢ ص٣٢٩ ودُرّة الحِجَال ج٢ ص١٣٣ ونَيْل الابتهاج ص٢٤٢ وشجرة النور الزكية ج١ ص٢١٠ والأعْلام ج٦ ص٢٠٥.

- **ابن يُونُس**: هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يُونُس. تَمِيْمي صِقلّي، كان فقيهاً إماماً عالماً فَرَضياً، وكان ملازماً للجهاد موصوفاً بالنَّجْدَة، ألّف كتاباً جامعاً لمسائل المُدَوَّنَة، وأضاف إليها غيرها من النوادر وغير ذلك، وعليه اعتمد طلبة العلم للمُذاكرة. توفي سنة ٤٥١هـ. ويعبِّر عنه ابن عَرَفَة بالصِّقِلِّي.

الديباج المُذْهَب ج٢ ص٢٤٠ ومواهب الجليل ج١ ص٣٥ وترتيب المَدارِك ج٤ ص٨٠٠ وشجرة النور الزكيّة ج١ ص١١١.

- **ابن فَرْحُون**: أبو الوفاء إبراهيم بن علي بن محمد اليَعْمري المالكي. ولد بالمَدينة ونشأ بها وولي قضاءها، تفقه وبرع، من مصنفاته: تَبْصِرَة الحُكّام، والديباج المُذْهب. مات سنة ٧٩٩هـ، ودفن بالبَقِيع.

الدُّرَر الكامِنة ج١ ص٥٢ ودُرّة الحِجَال ج١ ص١٨٢ وشجرة النور الزكية ج١ ص٢٢٢ وشَذَرَات الذَّهَب ج٦ ص٣٥٧ ونَيْل الابتهاج ص٣٠.

المحكوم عليه لم يكن عليه أدب [١].

أما إذا كان حُكْمه غير صواب فيما لا يجوز له التحكيم فيه فعليه الضمان، فإن ترتب على حُكْمه إتلاف عضو فالدِّيَة على عاقِلَته، وإن ترتب عليه إتلاف مال كان الضمان في ماله [٢].

القول الراجح:

والذي يبدو لنا بعد استعراض هذه الآراء المختلفة ما يأتي:

١- لا يجوز التحكيم في:

أ- ما هو حقّ خالص لله تعالى، كالحُدود الواجبة حقاً لله تعالى، كحد الزِّنَا والسَّرِقة والبُغاة...

لأن حقوق الله تعتبر حقاً للمجتمع، وشرعت للمصلحة العامة، لا لمصلحة فرد، فهي من النظام العام، ولذا نسبت إلى الله تعالى، فلم يملك أحد إسقاطها، وليس له الخِيَرة فيها.

---

(١) الخَرَشي السابق استفاده من كلام المَوَّاق، والدُّسُوقي على الشرح الكبير السابق. وانظر: الشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٤ ص٢٠٠.

وفي العَدَوي على الخَرَشي: جعل التأديب ليس عاماً، بل قاصر على مسألة الحَدّ والقتل.

لكن في الشرح الصغير لم يقتصر عليهما بقوله: محل تأديبه إن نَفَّذَ حكْمه بأن اقتصّ أو حدّ أو طلّق، لا بمجرد قوله حكمْتُ ونحوه. وهذا هو الظاهر من عبارات الفقهاء.

(٢) الصاوي على الشرح الصغير ج٤ ص٢٠٠.

فلـعِـظَـم أمرها لا تُـناط إلاّ بالقاضي.

ب- ولا في ما اجتمع فيه الحـقّـان: حق الله وحق الـمُـكَـلَّـف، سواء: غلب فيه حق الله كحد الـقَـذْف، أم غلب فيه حق الـمُـكـلَّـف كالـقِـصاص والـتَّـعْـزير.

ولـعِـظَـم أمرها تُـناط بالقاضي، فإناطتها بالحـكَـم افتـئـات على القضاة، فلا بد من الاحتياط لها بأن لا يَـحـكُـم فيها إلاّ القائمُ بالوِلاية العامة.

٢- يجوز التحكيم في:

ما هو حق خالص للـمُـكـلَّـف كالـبُـيُـوع والـكَـفالة والطلاق... إذا لم يخالف الكتاب أو الـسُّـنّـة أو الإجماع.

لأن حق الـمُـكـلَّـف شرع لمصلحته الخاصة، وله الـخِـيَـرة إن شاء استوفاه أو أسقطه. فجاز فيه التحكيم [١].

ونـصّ القانون على أنّ التحكيم لا يَـصِـحّ إلاّ في المسائل التي يجوز فيها الـصُّـلْـح [٢].

---

(١) راجع في بيان الحقوق:
علم أُصول الفقه - عبد الوهاب خَـلاَّف ص٢٥٠ وما بعدها، ومباحث الـحُـكْـم عند الأُصوليين ص٢٠٤ وما بعدها، والوجيز في أُصول الفقه للدكتور عبد الكريم زَيْـدان ص٦٦، وغيرها من كتب أُصول الفقه.

(٢) المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات العراقي. وتقابلها: المادة ٥٠١ من قانون المرافعات الـمِـصْـري، و ٢٥٥ من قانون المرافعات الـكُـوَيْـتـي، و ٨٢٨ من قانون=

جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الـمُـرافعات العراقي: (ولئن كان عقد التحكيم له سـمَـات بعض الـعُـقود الأُخرى كالوكالة والـصُّـلْـح وله سِـمَـات القضاء، إلاّ أن الأمر الذي لا ريْـبَ فيه: أنه وسيلة قانونية، تَـصْـدُر عن إرادة الطرفين لتسهيل إجراءات التقاضي. ومن أجل ذلك واعتباراً بهذه السمات الأصلية في عقد التحكيم نص القانون على المسائل التي لا يَـصِـحّ التحكيم فيها، وهي ذات المسائل التي لا يجوز الصلح عليها)[(١)].

والمسائل التي يجوز فيها الصلح هي التي أوردتها المادة ٧٠٤ من القانون الـمَـدَني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م التي تنص على ما يأتي:

(١- يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البدل في مقابلته، ويشترط أن يكون معلومـاً إن كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم.

٢- ولا يجوز الـصُّـلْـح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب.

ولكن يجوز الـصُّـلْـح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم).

وبناءً على هذه المادة:

لا يجوز التحكيم في عَـقـدَي الإعارة والـهِـبَـة، إذ ليس فيها مقابل.

= أُصول المحاكمات الـلُّـبناني، و ٢٣٣ من قانون المرافعات الـبَـحْـرَيْـني، و ٧٤٠ من قانون المرافعات الليبي.

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات العراقي ص٣٢.

ويجوز في عقود البيع والرهن والإجارة والالتزامات المالية الأُخرى، لأنها مما يجوز أخذ البدل في مقابلتها، ما لم تكن مخالفة للنظام العام والآداب.

ويجوز التحكيم أيضاً للتوفيق بين الزوجين في مسائل الزواج والطلاق والنفقة، وفي الأُمور المالية التي تترتب على الأحوال الشخصية كتقدير النفقة للزوجة أو للأقارب.

ويجوز التحكيم كذلك في المصالح المالية التي تنشأ عن ارتكاب الجرائم، كتقدير التعويض المترتب على مرتكب جريمة القَذْف أو السبّ أو الإيذاء أو القتل وغيرها من الجرائم التي تنشأ عنها مسؤولية مالية [١].

أما القانون المَدَني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م فقد نصّ في المادة ٥٥١ على أنه: (لا يجوز الصُّلْح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم).

وهذا النص يفيد أنه لا يجوز التحكيم في نوعين من المسائل:

أ- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالنزاع حول البنوة أو الأُبوة أو صحة الزواج أو بطلانه.

أما المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية كالحق في النفقة أو في الميراث فيصح التحكيم فيها، لأنه يجوز الصلح عليها.

---

(١) الوجيز في التحكيم ص٢٦.

ب- المسائل المتعلقة بالنظام العام، وتدخل فيها الجنسية لتعلقها بالنظام العام، ومثلها النزاع حول توقيع عقوبة لجريمة جنائية.

أما النزاع حول مصلحة مالية، ولو كانت ناشئة عن ارتكاب جريمة كتعويض الضرر المترتب على جريمة فيصِحّ التحكيم فيه، لأنه يجوز الصلح عليه [١].

موازنة:

أقول: يدلّ نص القانون العراقي على عدم جواز التحكيم فيما ليس فيه مقابل كالإعارة والهِبَة والمسائل التي تتعلق بالنظام العام أو الآداب.

ونص القانون المِصْري على عدم جواز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية كالنزاع حول البنوّة والأُبوّة وصحة الزواج وبطلانه، وفي المسائل المتعلقة بالنظام العام.

وتقدم ما رجّحناه من أقوال الفقهاء وهو أن التحكيم لا يجوز في ما هو حق خالص لله تعالى، ولا فيما اجتمع فيه الحَقّان حق الله وحق العبد.

ويجوز في كل ما هو حق خالص للمكلَّف كالبُيُوع والطلاق...

وأقوال الفقهاء مبنية على نظرة الشريعة الإسلامية إلى ما يجب أن يسود المجتمع من أنظمتها كالنظام الاجتماعي والجنائي وغيرهما.

---

(١) قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ص٧٠ والتقنين المَدَني الجديد - شرح مقارن على النصوص - د. محمد علي عَرَفَة ص٣٧٦ وشرح القانون المدني الجديد - مُرْسي - العقود المسماة ج١ ص٥٤٧ بند ٢٩١ وعقد التحكيم وإجراءاته ص٧١ بند ٢٩.

وحيث إن العقوبات كالـحُـدُود والقصاص والـتَّـعْـزِيْـرات ليس لها وجود في ظل القوانين الوضعية اختلفت نظرة القانون عن نظرة الشريعة فيها.

وعلى الرأي الذي رجحناه من أقوال الفقهاء جاز التحكيم في جميع المسائل عدا ما ذكرنا، لأن الحـكَـم حاكم.

لكن القانون قـيّـد التحكيم بالمسائل المذكورة، فضـيّـق نطاقه.

والمسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب من الأُمور التي لم يَـهـتَـدِ فقهاء القانون إلى رأي معـيّـن بشأنها، لأنها غير مستقرة، تتغير بحسب الظروف والزمان والمكان، فما يعتبر من النظام العام في بلد قد لا يعتبر في بلد آخر، فالزواج بأكثر من واحدة مثلاً مقبول في البلاد الإسلامية، لكنه مُـحـرَّم في البلاد الغربية.

إلاّ أنه من المقرر أن قِـوَام النظام العام هو المصلحة الجوهرية الأساسية للمجتمع، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أم اجتماعية أم أدبية.

وتقدير ذلك متروك للقاضي ومعرفته بالأحوال والعادات ومن يستعين به من الـخُـبَـراء.

وكذلك تختلف الأُمور المخالفة للآداب من بلد إلى آخر، فيجوز مثلاً فتح نادٍ للـعُـراة في بعض بلدان أوربا كألمانيا وفرنسا، لكنه مُـحـرَّم في العراق والبلاد الإسلامية [١].

---

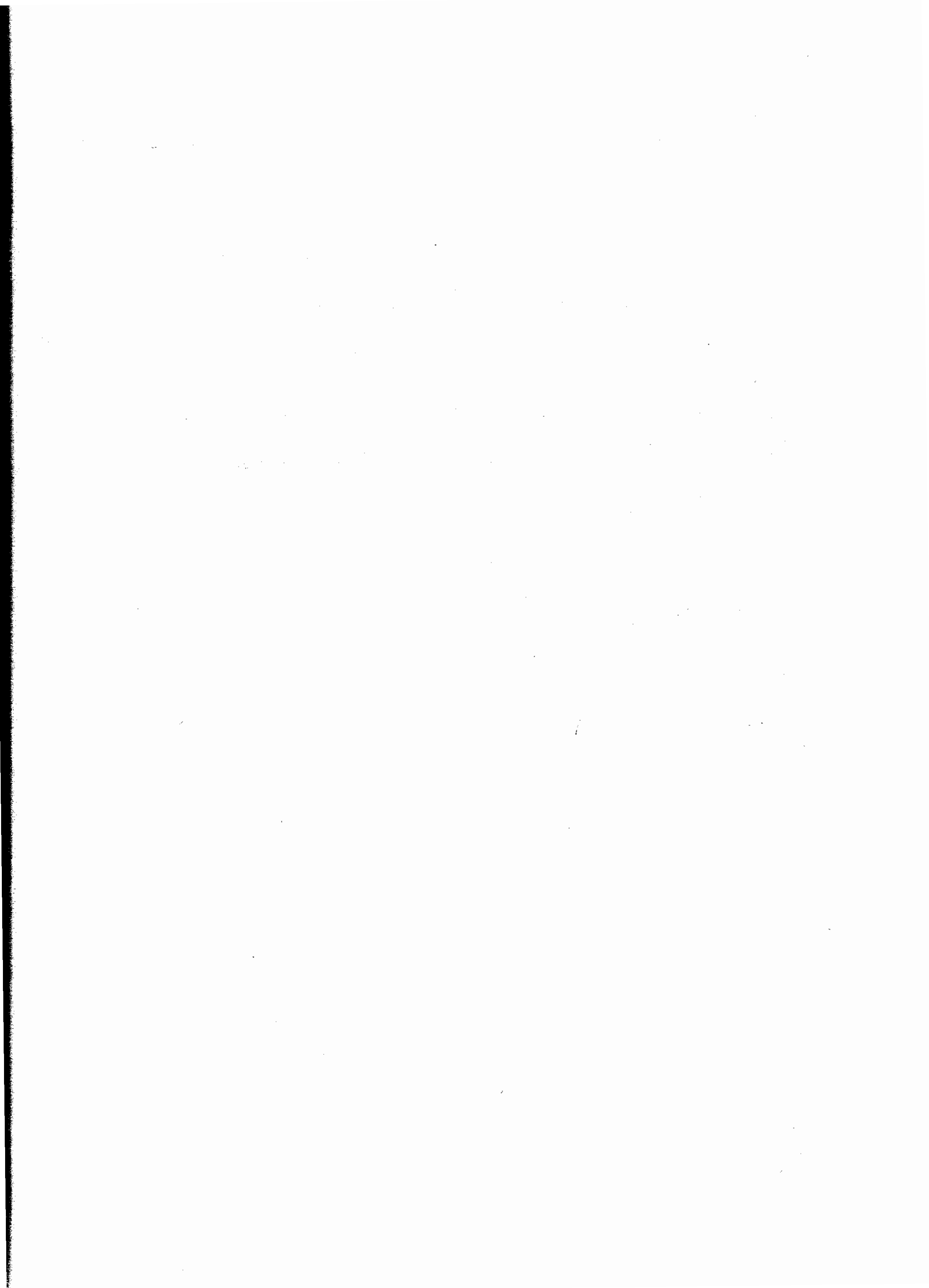
(١) انظر الكلام على النظام العام والآداب في: الوجيز في التحكيم ص٥١.

وعليه:

فإن التحكيم في القانون ضَيّقُ المجال، محدود في مسائل معينة، وغير منضبط تبعاً لاختلاف نظرة الدول إلى ما يُعَدّ من النظام العام أو الآداب.

أما الفقه الإسلامي فقد أباح التحكيم في جميع المسائل عدا ما ذكرنا، ما لم يخالف الحكَم أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام الشريعة العامة منضبطة معلومة في كل زمن ومكان، والاختلاف في مسائلها الفرعية اجتهادي مشروع.

فالتحكيم في الفقه الإسلامي أوسعُ دائرةً من القانون، وأكثر تحديداً.



الباب الثالث
تطبيقات التَّحْكيم في الفقه الإسلامي

وفيه فصول:

الفصل الأول: التحكيم في جزاء الصَّيْد.

الفصل الثاني: التحكيم عند شِقَاق الزوجَيْن.

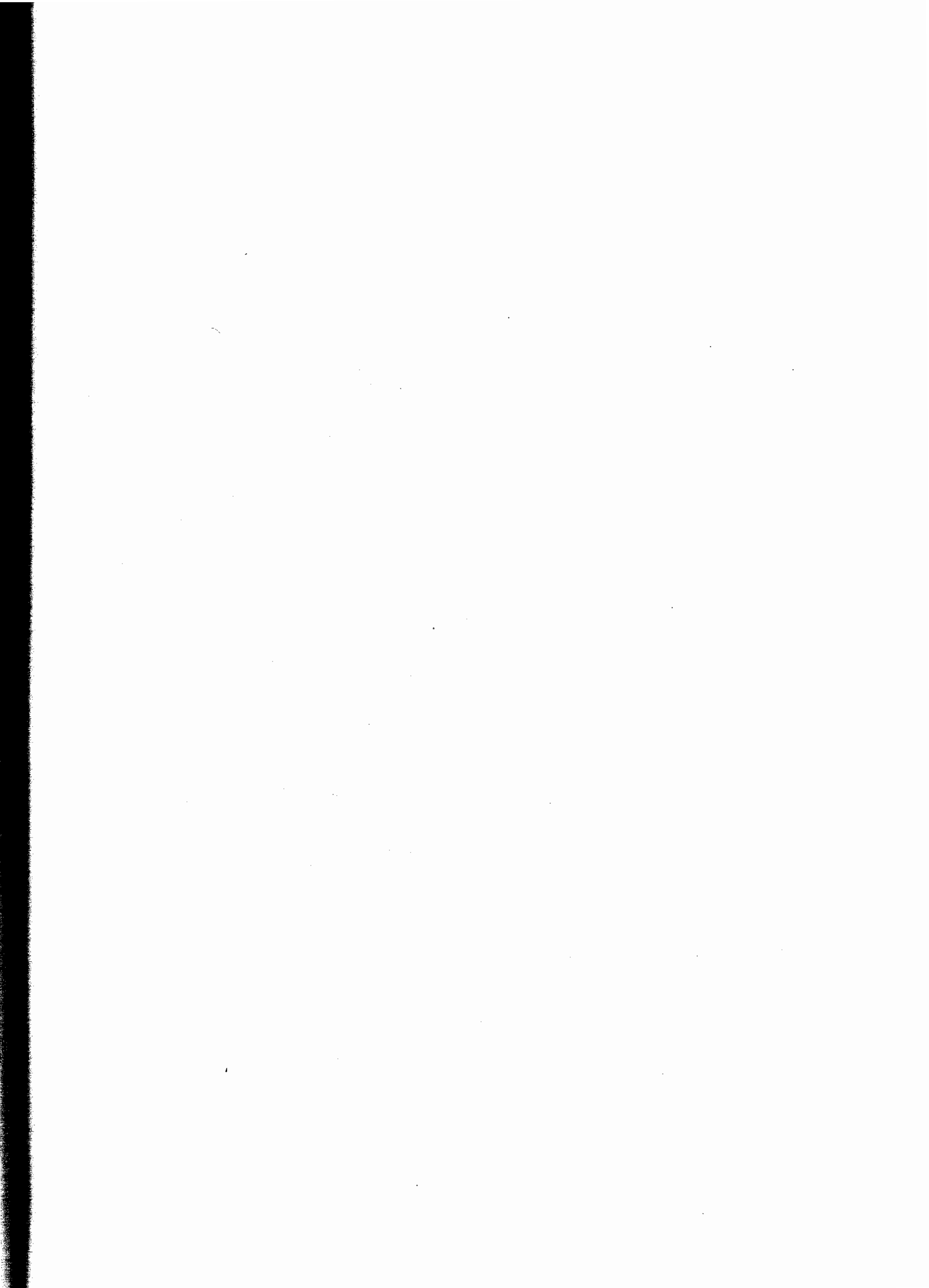
الفصل الثالث: نكاح التحكيم عند المالكية.

الفصل الرابع: التحكيم في الحرب من طُرُق فَكّ الحِصار.

الفصل الخامس: التحكيم في أخذ المال من الحَرْبِيّين التجّار.

الفصل السادس: التحكيم عند الخِلاف بين الإمام ومجلس الشورى.

الفصل السابع: حُكومة العَدْل في الدِّيَات.



تطبيقات التحكيم في الفقه الإسلامي

بعد الانتهاء من بيان تعريف التحكيم، وذكر ركنه، وشروطه، وما يتصل بها من مسائل، نأتي إلى تطبيقاته العمليّة في الفقه الإسلامي، وذلك لتتضح لنا أبعاده عند الفقهاء، ومدَى صلاحيات الحكَم فيما يحكُم به في كل نوع من تلك التطبيقات. ومما سنعرض له سيتبين لنا ما إذا كانت أحكام كلّ نوع من أنواع التحكيم تختلف عن أحكام النوع الآخر.

وستتكلم على ذلك في الفصول السبعة الآتية:

الفصل الأول

التحكيم في جَزَاء الصَّيْد

ستتحدث في هذا الفصل عن آية جزاء الصَّـيْـد باعتبارها الأصل فيه، وعن اختلاف العُلماء في المراد بالمِثْل من الآية الذي هو الجزاء، هل هو قيمة الصيد أو من حيثُ الصورةُ والخِلْقَةُ ؟ وسيتبين لنا أن السَّلَف قد أُثِرَت عنهم أحكام في جزاء الصَّيْد، وبه سيتضح لنا سببُ اختلاف العلماء في حُكْم الحكَمين، هل يكون بحكْم يومهما، أو لا بدّ من النظر في حُكم السَّلَف في الصيد فلا يجوز تجاوزه؟

وسنبين أقوال العلماء في عدد الحُكَّام، وشرط الحكَمين، وتحكيم قاتل الصيد.

ثم نذكر هل يقوِّم الحكَمان الصيدَ أو المِثْلَ ؟ ويتبعه بيان كيفية تقدير الصيام، وهل الخيار الوارد بـ (أو) في الآية يكون إلى القاتل أو إلى الحَكَمين؟

وهل أن الحكَمين يحتاجان إلى إذن الإمام في التحكيم؟ وهل يجوز أن يحكُمَ الحكَمان واحداً بعد واحد؟ وما الحُكْم حال اختلافهما؟ ومتى يُنقضُ حُكْمُهما؟

ونذكر ما يتصل بهذه المسائل من أحكام قال بها الفقهاء، لتتضح صورة التحكيم في هذا النوع.

التحكيم في جزاء الصيد

الأصل في التحكيم في جزاء الصيد هو: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ لِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَخَافُهُۥ بِٱلْغَيْبِۚ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٩٤﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُۚ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ ﴿٩٥﴾ ﴾ [المائدة: ٩٤-٩٥].

والأحاديث العديدة التي ستَرِد في أثناء البحث.

والكلام على هذا الموضوع متشعب الجوانب، إلاّ أننا سنبحث النقاط التي تَهُمّنا في التحكيم فقط، ونذكر أقوالَ الفقهاء فيها، لبيان أن التحكيم سبيل أقرَّهُ الإسلامُ، يمكن أن يلجأ إليه الفردُ في حَلّ كثير من مشكلاته.

أراد الله تعالى بقوله: ﴿ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ﴾: لَيَخْتَبِرَنَّكم، والابتلاء: الاختبار. وكان الصيد أحد مَعَايش العرب العاربة، وشائعاً عند الجميع منهم، مستعمَلاً جداً، فابتلاهم الله فيه مع الإحرام والحَرَم، كما ابتلَى بني إسرائيل في ألاّ يعتَدوا في السَّبْت [١].

والخِطاب في: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ ﴾ عام لكل مسلم: ذكَرٍ أو أُنثَى، وهذا النهي هو الابتلاء المذكور في قوله سبحانه:

(١) تفسير القُرْطُبِي ج٤ ص٢٢٩٦.

﴿ لَيَبۡلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلصَّيۡدِ﴾.

والقتلُ هو كل فعل يُفيت الروحَ. وهو أنواع منها: النَّحْر والذَّبْح والخَنْق والرَّضْخ وشِبْهُه. فحرم الله سبحانه على المُحْرِم في الصيد كلَّ فعلٍ يكون مُفِيْتاً للرُّوح [١].

إلاّ أن جمهور العلماء استثنوا الفَواسِق، فإذا قتلها المُحْرِم فلا شيء عليه، بدلالة الحديث الشريف، وإن اختلفت رواياته التي بيّن فيها العَدَد.

فعن ابن عُمَر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (خمسٌ من الدَّوابِّ ليس على المُحْرِم في قتلهن جُنَاحٌ: الغُرابُ والحِدَأةُ والعَقْرب والفأرةُ والكلبُ العَقُور) - رواه البُخاري واللفظ له ومُسْلِم وأحمدُ وأصحاب السُّنَن إلاّ التِّرْمِذِيّ، وبه قال أحمد وإسحاق، وهو قول جمهور العلماء.

وعن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال:

(خمسٌ فَواسِقُ يُقْتَلْنَ في الحِلّ والحَرَم: الحَيّةُ والغُرابُ الأبْقع والفأرةُ والكلبُ العَقور والحُدَيّا) - رواه مُسْلِم، وبه قالت طائفة من أهل العلم.

وعن أبي سَعيد الخُدْري عن النبي ﷺ:

(ويَرمي الغرابَ ولا يقتله) - رواه أبو داود، وبه قال مُجَاهد.

---

(١) المصدر السابق ج٤ ص٢٢٩٩.

وعند أبي داود والتِّرْمِذِي: والسَّبُع العَادي. وهذا تنبيه على العِلّة (١).

(١) المصدر السابق ج٤ ص٢٣٠٠-٢٣٠٢. وانظر: نَيْل الأوْطار ج٥ ص٢٨.

- **البُخَاري**: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. ولد سنة ١٩٤هـ ببُخَارى، له رحلات واسعة بَحْثاً في الحديث، حتى صار إماماً فيه. له: الجامع الصحيح، أصحّ كتاب بعد كتاب الله تعالى، وله التاريخ وغيرهما. توفي سنة ٢٥٦هـ.

تذكرة الحُفَّاظ ج٢ ص٥٥٥ رقم ٥٧٨ وطرح التَّثْرِيْب ج١ ص١٠٠ وهَدْي السَّاري مقدمة فتح البَاري ص٤٧٧ وإرشاد السَّاري للقَسْطَلاّني ج١ ص١٩.

- **التِّرْمِذِي**: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرَة السُّلَمي. الحافظ الضَّرير، أحد الأئمة الستة في الحديث، طاف البلاد، ثِقَة، آية في الحفظ والإتقان، مات سنة ٢٧٩هـ بتِرْمِذ، وهي مدينة على طرف نهر جَيْحُون (بَلْخ).

طرح التَّثْرِيب ج١ ص١٠٦ وتذكرة الحُفَّاظ ج٢ ص٦٣٣ وشَذَرات الذهب ج٢ ص١٧٤ وتقريب التهذيب ج٢ ص١٩٨ ووَفَيَات الأعْيَان ج٤ ص٢٧٨ والإمام التِّرْمِذِيّ والموازنة بين جامعه وبين الصحيحَيْن - د. نور الدين عتر.

- **النَّسَائي**: أبو عبد الرحمن أحمد بن شُعَيْب بن علي. القاضي الحافظ صاحب كتاب السُّنَن، قال أبو علي النَّيْسَابوري: كان من أئمة المسلمين والإمام في الحديث بلا مُدافعة، قال ابن يُونُس: كان ثقة ثبتاً حافظاً. توفي بفِلَسْطِين سنة ٣٠٣هـ. والنَّسَائي نسبة إلى مدينة (نَسَاء) بخُرَاسان.

تهذيب التهذيب ج١ ص٣٦ وتقريب التهذيب ج١ ص١٦ وتذكرة الحُفَّاظ ج٢ ص٦٩٨ ومِرآة الجَنَان ج٢ ص٢٤٠.

- **ابن مَاجَه**: محمد بن يَزيد الرَّبَعي مولاهم، أبو عبد الله القَزْوِيني الحافظ، رحل كثيراً، قال الخَليلي: ثقة كبير، متَّفَق عليه، محتجّ به، له معرفة بالحديث، له السُّنَن ومصنَّفات في التفسير والتاريخ، مات سنة ٢٧٣هـ وقيل سنة ٢٧٥هـ.

تهذيب التهذيب ج٩ ص٥٣٠ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٢٠ وتذكرة الحُفَّاظ ج٢ ص٦٣٦=

وللفقهاء تفصيل فيما يخرج من صيد البَرّ، ليس هذا موضع بسطه.

وأجمع العلماء على أنّ المُحْرِم إذا قتل الصيد أن عليه الجزاء، للنصّ في ذلك [1]، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [المائدة: ٩٥].

التعمد:

ذكر الله سبحانه (المُتَعَمِّد) ولم يذكر المخطيء والناسي.

والمُتَعَمِّدُ هنا هو القاصد للشيء مع العلم بالإحْرام.

والمخطيء هو الذي يَقصد شيئاً فيُصيب صيداً.

= وطرح التَّثْريب ج١ ص١١٠ وَوَفَيَات الأعْيَان ج٤ ص٢٧٩ وشَذَرات الذهب ج٢ ص١٦٤.

- **أبو سَعِيْد الخُدْرِي**: سَعْد بن مالك بن سِنَان الخَزْرَجي. صحابي جليل، أول مشاهده الخَنْدَق، كان من نُجَباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم. توفي سنة ٧٤هـ، وقيل غير ذلك.

الاستيعاب ج٢ ص٤٧ والإصابة ج٢ ص٣٥.

- **مُجَاهِد بن جَبْر المَكّي**، أبو الحَجَّاج المَخْزُومي مولاهم. روى عن علي وسعْد بن أبي وَقّاص والعَبَادِلة الأربعة وغيرهم. روى عنه أيّوب وعَطَاء وعِكْرِمَة وآخرون. قال مُجاهد: (قرأت القرآنَ على ابن عبّاس ثلاث عَرضات، أقف عند كل آية أسأله فيمَ نزلت وكيف كانت؟). وهو مكّي تابعي ثِقَة. مات سنة ١٠١هـ وقيل غيره، بمكة وهو ساجد.

تهذيب التهذيب ج١٠ ص٤٢ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٢٩ ومشاهير علماء الأمصار ص٨٢.

(١) بداية المُجتهِد ج١ ص٣٤٧.

والناسي هو الذي يتعمد الصيد ولا يذكر إحْـرامه [(١)].

واختلف أهل التأويل في صفة (الـعَـمْـد) الذي أوجب الله على صاحبه به الكفارة والجزاءَ في قتله الصيد الذي يكون فيه التحكيم على أقوال:

القول الأول: إنه لا شيء على الـمُـخْـطيء والناسي.

وهو قول الـطَّـبَـري [(٢)] وأحمد بن حنبل في إحدى روايتيه [(٣)]، وروي عـن ابـن عبـاس [(٤)] وسَعِيـد بـن جُـبَـيْـر [(٥)]، وبـه قـال

---

(١) تفسير الـقُـرْطُـبِـي ج٤ ص٢٣٠٤ وأحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج٢ ص٦٦٨.

وفي الكشاف للـزَّمَـخْـشَـرِي ج١ ص٤٨٣: (والتعمد أن يقتله وهو ذاكر لإحرامه، أو عالم أن ما يقتله مما يحرُم عليه قتلُـه. فإن قتله وهو ناسٍ لإحرامه، أو رمى صَـيْـداً وهو يظن أنه ليس بصيدٍ فإذا هو صيد، أو قصد برميه غير صيد فعدل السهم عن رميته فأصاب صيداً فهو مخطيء).

(٢) تفسير الـطَّـبَـرِي ج١١ ص١٢ وابن الـعَـرَبي، والـقُـرْطُـبي، السابقان.

(٣) ابن الـعَـرَبي، والـقُـرْطُـبي، السابقان.

(٤) أخرج ابن أبي شَـيْـبَـة وابن الـمُـنْـذِر عن ابن عباس قال: إذا أصاب الـمُـحْـرِم الصيد خطأ فليس عليه شيء./ الدرّ المنثور ج٢ ص٣٢٨.

وقول ابن عباس في: روح المعاني ج٧ ص٢٣ عن ابن الـمُـنْـذِر، وأحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧١ وتفسير الـقُـرْطُـبي السابق.

(٥) أخرج ابن المنذر عن سَعِـيد بن جُـبير في المـحْـرِم إذا أمات صيداً خطأ فلا شيء عليه، وإن أصاب متعمداً فعليه الجزاء./ الدرّ المنثور ج٢ ص٣٢٨.

وقول سَعِـيد بن جُـبير في: تفسير الـقُـرْطُـبي السابق، والكشاف ج١ ص٤٨٣ وروح المعاني السابق عن ابن المنذر، وتفسير الرازي ج١٢ ص٨٨ وفي تيسير التفسير ج٣ ص١٧٨: قوله لا جزاء على الخطأ. =

طاوس [(١)] وأبو ثَـوْر [(٢)] ودَاود [(٣)] وعَـطاء وسالم والقاسم، وأحد قولي مُـجَـاهـد فـي روايـة جـابـر الـجُـعْـفـي عنـه [(٤)]، وروايـة عـن

= - سَعِـيد بن جُبَـيْـر بن هِـشام الـوَالِـبي مولاهم الـكُـوفي. الـمُـقريء الفقيه، أحد الأعْـلام، سمع ابن عـبّـاس وعَـدِيّ بن حاتِـم وابن عُـمَـر وطائفة. قتله الـحَـجّـاج سنة ٩٥هـ، قال مَـيْـمُـون بن مِـهْـران: مات سَعِـيد بن جُـبَـيْـر وما على ظهر الأرض رجل إلاّ وهو يحتاج إلى عِـلْـمه.

تذكرة الـحُـفَّـاظ ج١ ص٧٦ رقم ٧٣ وطبقات الفقهاء للـشِّـيْـرَازي ص٨٢ وتهذيب التهذيب ج٤ ص١١.

(١) أخرج عبد الرزاق وابن أبي شَـيْـبَـة وعَـبْـد بن حُـمَـيْـد وابن جَـرِيـر وابن الـمُـنْـذِر وابن أبي حاتِـم عن طاوس قال:

لا يُـحْـكم على من أصاب صيداً خطأ، إنما يحكم على من أصابه عمداً، والله ما قال الله إلاّ ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥] ./ الدر المنثور ج٢ ص٣٢٨.

وقول طاوس في: تفسير الـطَّـبَـرِي ج١١ ص١١ وأحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧١ وتفسير ابن كَـثِـيْـر ج٢ ص٩٨ عن ابن أبي حاتِـم وقال بعده: وهذا مذهب غريب عن طاوس، وروح المعاني ج٧ ص٢٣ وتفسير الـقُـرْطُـبِـي السابق.

- **طاوس**: أبو عبد الرحمن طاووس بن كَـيْـسَـان الـيَـمَـاني. سمع زيْـد بن ثابت وعائشة وأبا هُـريرة وابن عـبّـاس وطائـفـة، كان رأسـاً في العلم والعمل، وكان شيخ أهل الـيَـمَـن وبركتهم ومفتيهم، له جلالة عظيمة، وكان كثير الحج فاتفق موته بمكة سنة ١٠٦هـ، وصـلّـى عليه الخليفة هِـشام بن عبد الملك.

تذكرة الـحُـفَّـاظ ج١ ص٩٠ وتهذيب التهذيب ج٥ ص٨.

(٢) تفسير الـقُـرْطُـبي ج٤ ص٢٣٠٤.

(٣) الـقُـرْطُـبي السابق، وتفسير الرازي ج١٢ ص٨٨ وروح المعاني ج٧ ص٢٣، وفي تيسير التفسير ج٣ ص١٧٨: قول داود وسائر الظاهرية: لا جزاء على الخطأ.

(٤) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص السابق.

- **سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب** رضي الله عنهم. من سادات التابعين=

الحسن [١].

وحجة هذا القول هي:

أ- قال أحمد بن حنبل: لما خصّ الله تعالى المتعمد بالذكْر دلّ على أن غيره خلافه [٢]. وقال داود: (إنّ قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥] مذكور في معرض الشرط، وعند عدم الشرط يلزم عدم المشروط، فوجب أن لا يجب الجزاء عند فقدان العَمْدية. قال: والذي يؤكد هذا أنه تعالى قال في آخر الآية: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥]، والانتقام إنما يكون في العَمْد دون الخطأ. وقوله: ﴿وَمَنْ عَادَ﴾ المراد منه: ومن عاد إلى ما تقدم ذكره، وهذا يقتضي أنّ الذي تقدم ذكره من القتل الموجب للجزاء هو العَمْد لا الخطأ) [٣].

= وثقاتهم في المدينة، روى عن أبيه وغيره، وروى عنه الزُّهْري ونافع. توفي سنة ١٠٦هـ وقيل غيره.

طبقات الفقهاء للشِّيْرَازِي ص٦٢ وتذكرة الحفاظ ج١ ص٨٨ رقم ٧٧ وتهذيب التهذيب ج٣ ص٤٣٦.

- **القاسم بن محمد بن أبي بَكْر الصدّيق**، أبو محمد. روى عن أبيه وعَمّته عائشة والعَبَادِلة، قال ابن عُيَيْنَة: كان القاسم أفضل أهل زمانه. توفي سنة ١٠١هـ، وقيل غيره.

طبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص٥٩ وتهذيب التهذيب ج٨ ص٣٣٣ وتذكرة الحُفّاظ ج١ ص٩٦ رقم ٨٨.

(١) تيسير التفسير السابق: لا جزاء على الخطأ.

(٢) تفسير القُرطُبي السابق، وأحكام القرآن لابن العَرَبي ج٢ ص٦٦٩.

(٣) تفسير الرازي ج١٢ ص٨٨.

وفي الكشاف ج١ ص٤٨٣: بعد قول سَعِيد بن جبير قال: أخذاً باشتراط العمد=

وقال الطَّبَري: (إنّ الله تعالىٰ ذِكرُهُ حَرّم قتلَ صيد البَرّ على كل مُحْرِمٍ في حال إحرامه ما دام حراماً بقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ﴾ [المائدة: ٩٥]، ثم بيَّن حكْم من قتل ما قتل من ذلكَ في حال إحرامه متعمداً لقتله، ولم يخصص به المتعمِّد قتلَهُ في حال نسيانه إحرامَهُ، ولا المخطيءَ في قتله في حال ذكره إحرامَهُ، بل عمَّ في التنزيل بإيجاب الجزاء: كلَّ قاتل صيد في حال إحْرامه متعمداً، وغير جائز إحالة ظاهر التنزيل إلى باطن من التأويل، لا دلالة عليه من نص كتاب، ولا خبر لرسول الله ﷺ، ولا إجماع من الأُمة، ولا دَلالَةَ من بعض هذه الوجوه)[1].

ب- قال أحمد: الأصل براءة الذِّمَّة، فمن ادعى شُغْلها فعليه الدليل[2].

وردّ داود:

بأن النبي ﷺ سئل عن الضَّبُع، فقال: هي صيد، وجعل فيها إذا أصابها المُحْرِمِ كبشاً، ولم يقل عمداً ولا خطأً[3].

= في الآية. وفي روح المعاني ج٧ ص٢٣ بعد قول داود قال: أخذاً بظاهر الآية. وفي تفسير ابن كَثير ج٢ ص٩٨ بعد قول طاوس قال: وهو متمسك بظاهر الآية: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

(١) تفسير الطَّبَري ج١١ ص١٢.

(٢) تفسير القُرْطُبي، وأحكام القرآن لابن العَرَبي، السابقان.

(٣) تفسير القُرْطُبي ج٤ ص٢٣٠٥. وانظر: تفسير الرازي ج١٢ ص٨٩.

فأجاب داود:

بأن نـصّ القرآن خيـرٌ من خبر الواحد وقولِ الصحابي والقياس [(١)].

القول الثاني: أن يقتله متعمداً لقتله ناسيـاً لإحرامه.

وهو قول مُـجَـاهد.

لقوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُۚ﴾ [المائدة: ٩٥]. قال: ولو كان ذاكراً لإحرامه لوجبت عليه العقوبة لأول مرة. قال: فدل على أنه أراد متعمداً لقتله ناسيـاً لإحرامه.

قال مُـجَـاهد: فإن كان ذاكراً لإحرامه فقد حـلَّ ولا حـجَّ له لارتكابه محظور إحْـرامه، فبطل عليه كما لو تكلم في الصلاة أو أحدث فيها. قال: ومن أخطأ فذلك الذي يُـجْـزئـه [(٢)].

---

(١) تفسير الرازي السابق.

(٢) تفسير الـقُـرْطُـبـي ج٤ ص٢٣٠٥. وانظر الروايات العديدة في قول مُـجَـاهد في: تفسير الـطَّـبَـري ج١١ ص٨-١٠. وانظر أيضـاً: أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج٢ ص٦٦٨ وللـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧١ وتفسير الـطَّـبَـرْسِـي ج٣ ص٢٤٤ وروح المعاني ج٧ ص٢٤ عن ابن جَـرِيْـر.

وفي تفسير ابن كَـثِـيْـر ج٢ ص٩٨: قال مُـجَـاهد بن جَـبْـر: المراد بالمتعمد هنا القاصد إلى قتل الصيد الناسي لإحْـرامه، فأما المتعمد لقتل الصيد مع ذكره لإحرامه فذاك أمره أعظم من أن يكفر، وقد بطل إحرامه، رواه ابن جَـرِيْـر عنه...

قال ابن كَـثِـيْـر: وهو قول غريب.

وفي تفسير الدر المنثور ج٢ ص٣٢٧: أخرج عبد الرزاق وسَعيد بن منصور وعَـبْـد بن حُـمَـيْـد وابن جَـرِيْـر وابن الـمُـنْـذِر وأبو الشيخ عن مُـجَـاهِـد في قوله: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥]، قال: متعمداً لقتله ناسيـاً لإحرامه فذلك الذي يحكم عليه، فإن قتله ذاكراً لإحرامه متعمداً لقتله لم يحكم عليه. =

وبه قال: ابن سِيْرِيْن [١] والحسَن [٢] وهو رواية عن ابن عبّاس [٣] وبه قال: ابن زيد [٤]

= وفيه أيضاً: وأخرج الشافعي وعَبْد بن حُمَيْد وابن جَرِيْر عن مُجَاهِد قال: من قتله متعمداً غير ناسٍ لإحرامه ولا يريد غيره فقد حَلّ وليست له رخصة، ومن قتله ناسياً لإحرامه أو أراد غيره فأخطأ به فذلك العمد المكفَّر.

(١) أخرج أبو الشيخ عن محمد بن سِيْرين قال: من قتله متعمداً لقتله ناسياً لإحرامه فعليه الجزاء، ومن قتله متعمداً لقتله غير ناسٍ لإحرامه فذاك إلى الله تعالى إن شاء عَذَّبه وإنْ شاء غفر له./ الدر المنثور ج٢ ص٣٢٧. وانظر: روح المعاني ج٧ ص٢٣-٢٤.

(٢) أخرج ابن جَرِيْر عن الحسَن: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥] للصيد ناسياً لإحرامه ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ﴾ [المائدة: ٩٤] متعمداً للصيد يذكرُ إحرامه./ تفسير ابن جرير الطَّبَرِي ج١١ ص٩ والدر المنثور ج٢ ص٣٢٧ وروح المعاني ج٧ ص٢٤ وكلاهما عن ابن جَرير، وانظر: أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٥٧١ وتفسير الطَّبَرْسِي ج٣ ص٢٤٤.

(٣) أخرج أبو الشيخ عن ابن عباس: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥] قال: إذا كان ناسياً لإحرامه وقتل الصيد متعمداً./ الدر المنثور ج٢ ص٣٢٧.

(٤) أخرج ابن جَرِيْر عن ابن زيد: أما الذي يتعمّد فيه الصيد وهو ناسٍ لحُرْمِه أو جاهلٌ أنّ قتله غيرُ محرَّم، فهؤلاء الذين يحكم عليهم. فأما من قتله متعمداً بعد نهي الله وهو يعرف أنه مُحْرِم، وأنه حرام، فذلك يوكَل إلى نقمة الله، وذلك الذي جعل الله عليه النقمة./ تفسير الطَّبَري ج١١ ص١٠. وقول ابن زيد في تفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٢٤٤.

- **وابن زيد** لعله:

- **عبد الله بن زَيْد بن أَسْلَم العَدَوي**، أبو محمد المَدَني. مولى آل عمر، روى عنه ابن المُبَارك وابن مَهْدي وآخرون، صدوق فيه لين. توفي بالمَدِينة سنة ١٦٤هـ.

تقريب التهذيب ج١ ص٤١٧ وتهذيب التهذيب ج٥ ص٢٢٢.

وابن جُـرَيْـج [١] وإبراهيم [٢].

وردّ الـقُـرْطُـبي قول مُـجَـاهِـد:

بأن الله سبحانه أوجب الجزاء ولم يذكر الفساد، ولا فرق بين أن يكون ذاكراً للإحرام أو ناسياً له، ولا يَـصِـحّ اعتبار الحج بالصلاة فإنهما مختلفان [٣].

---

(١) أخرج ابن جَـريـر عن ابن جُـرَيْـج: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥] غير ناسٍ لـحُـرْمِـهِ ولا مُـريـدٍ غيـرَه فقد حـلَّ، وليست له رُخْـصة، ومن قتله ناسياً لـحُرْمه أو أراد غيره فأخطأ به فذلك العمد المكـفَّـر./ تفسير الـطَّـبَـرِي ج١١ ص٩. وانظر قول ابن جُـرَيْـج في: تفسير الـطَّـبَـرْسي ج٣ ص٢٤٤.

- **ابن جُرَيْج**: أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز بن جُـرَيْـج. فقيه الـحَـرَم، قال ابن عُـيَـيْـنَـة: سمعت أخي عبد الرزاق بن هَـمّـام عن ابن جُـرَيْـج يقول: ما دوّن هذا العلم تدويني أحـدٌ، وقال: جالست عَـمْـرو بن دينار بعد ما فرغت من عَـطَـاء سبع سنين، وهو أول من صنف الكتب بالـحِـجاز. مات سنة ١٥٠هـ.

طبقات الفقهاء للـشِّـيـرَازي ص٧١ وتهذيب التهذيب ج٦ ص٤٠٢ وشَـذَرات الـذَّهَـب ج١ ص٢٢٦ وتذكرة الـحُـفَّـاظ ج١ ص١٦٩ رقم ١٦٤.

(٢) تفسير الـطَّـبَـرِي ج١١ ص١٠ وفيه: (مثل قول الحسَـن). وتفسير الـطَّـبَـرْسِـي ج٣ ص٢٤٤.

(٣) تفسير الـقُـرْطبي ج٤ ص٢٣٠٥.

- **الـقُـرْطُـبـي**: محمد بن أحمد بن أبي بَـكْـر بن فَـرْح الأنصاري الأنْـدَلُـسي أبو عبد الله. من العـبّـاد الصالحين والعلماء العارفين الـوَرِعين، من تصانيفه: تفسير جامع أحكام القرآن، والكتاب الأسْـنَـى في أسماء الله الـحُـسْـنَـى، والـتَّـذْكار في أفضل الأذكار، والـتَّـذْكِـرة. كان مستقراً بـمُـنْـيَـة بني خُـصَـيْـب من الـصَّـعِـيد الأدنَـى بـمِـصْـر، وتوفي بها سنة ٦٧١هـ.

الديباج الـمُـذْهَـب ج٢ ص٣٠٨ والوافي بالـوَفَـيَـات ج٢ ص١٢٢ وشجرة النور الزكية ج١ ص١٩٧.

وقال الـجَـصَّـاص: أما مُـجَـاهِـد فإنه تارك لظاهر الآية، لأن الله تعالى قال: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، فمن كان ذاكراً لإحرامه عامداً لقتل الصيد فقد شمِله الاسم فواجب عليه الجزاء، ولا معنى لاعتبار كونه ناسيـاً لإحرامه عامداً لقتله (١).

وروي عن مُـجَـاهِـد: أنه لا حـكْـم عليه في قتله متعمداً، ويستغفر الله، وحَـجُّـه تام، وبه قال ابن زيد (٢).

القول الثالث: يُـحكم عليه في الـعَـمْـد والخطأ والنسيان.

قاله ابن عباس (٣) وروي عن عُـمر (٤) وعُـثمان (٥) وطاوس (٦)

---

(١) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧٢.

(٢) تفسير الـقُـرْطُـبي السابق.

(٣) أخرج ابن الـمُـنْـذِر وابن جَـرِيْـر وابن أبي حاتِـم والـبَـيْـهَـقي في سننه عن ابن عباس في قوله: ومن قَـتَـله منكم متـعَـمِّـداً، قال: إن قتله متعمداً أو ناسيـاً أو خطأ حكم عليه، فإن عاد متعمداً عُـجِّـلَـت له العقوبة، إلاّ أن يعفوَ اللهُ عنه./ الدر المنثور ج٢ ص٣٢٧. وانظر: تفسير الـطَّـبَـري ج١١ ص١١ والقول عن ابن عباس في تفسير الـطَّـبَـرْسي ج٣ ص٢٤٤ وأحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج٢ ص٦٦٨ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٤ ص٢٣٠٥.

(٤) أخرج ابن أبي شَـيْـبَـة وابن جَـرِيْـر وابن أبي حاتِـم عن الحكم: أن عمر كتب أن يحكم عليه في الخطأ والعمد./ الدر المنثور ج٢ ص٣٢٧.

وانظر: ابن الـعَـرَبي، والـقُـرْطبي، السابـقَـين، وأحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧١.

(٥) الـجَـصَّـاص السابق.

(٦) الـقُـرْطُـبي السابق.

والحسَــن وإبــراهيــم النَّخَعِــي [١] والــزُّهْــرِي [٢]

(١) ابن العَرَبي، والقُرْطُبي، والجصَّاص، السابقة. وتقدمت الرواية عن ابن عباس وطاوس والحسن وإبراهيم في القولين السابقين. ووردت هذه الرواية عن الحسن في: تيسير التفسير ج٣ ص١٧٨.

(٢) أخرج ابن جَرِيْر عن الزُّهْري أنه قال: نزل القرآن بالعَمْد، وجرت السُّنّة في الخطأ. يعني في المُحْرِم يصيب الصيدَ./ تفسير الطَّبَري ج١١ ص١١ والدر المنثور ج٢ ص٣٢٧ وروح المعاني ج٧ ص٢٣ وكلاهما عن ابن جَرِيْر. وأخرج عبد الرزاق وعَبْد بن حُمَيْد وابن المُنْذر عن الزُّهري قال: يحكم عليه في العمد وفي الخطأ منه./ الدر المنثور ج٢ ص٣٢٨.

وقول الزُّهْرِي في الكَشّاف ج١ ص٤٨٣ وتفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٢٤٤.

قال ابن العَرَبي: إن كان يريد بالسُّنّة الآثار التي وردت عن ابن عباس وابن عمر فَنِعِمّا هي وما أحسنَها أُسْوة./ أحكام القرآن لابن العَرَبي ج٢ ص٦٦٨-٦٦٩ وتفسير القُرْطُبي ج٤ ص٢٣٠٥ بعد إيرادهما قول الزُّهْري.

وفي تفسير ابن كَثِير ج٢ ص٩٨: قال الزُّهْري: دل الكتاب على العامد وجرت السُّنّة على الناسي، ومعنى هذا أن القرآن دلّ على وجوب الجزاء على المتعمد وعلى تأثيمه بقوله: ﴿ لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُۚ ﴾ [المائدة: ٩٥]، وجاءت السُّنّة من أحكام النبي ﷺ وأحكام أصحابه بوجوب الجزاء في الخطأ كما دل الكتاب عليه في العمد. وورد قول الزُّهْري في: تيسير التفسير ج٣ ص١٧٨.

- **الزُّهْرِي**: أبو بكر محمد بن مسلم بن عُبَيْد الله بن عبد الله بن شِهَاب القُرَشي المَدَني. حدّث عن ابن عمر وأنَس وسَهْل بن سعْد وسعيد بن المُسَيّب، وحدّث عنه الأوْزَاعي واللّيث ومالِك وغيرهم، قال عمر بن عبد العزيز: لم يبقَ أحد أعلم بسُنّة ماضية من الزُّهْري، وقال مالِك: بقِيَ ابن شِهاب وما له في الدنيا نظير. مات سنة ١٢٤هـ.

تذكرة الحُفّاظ ج١ ص١٠٨ وتهذيب التهذيب ج٩ ص٤٤٥ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٠٧=

وعَطاء [(١)].

وبه قال الجمهور [(٢)] مالِك والشافعي وأبو حَنيفة وأصحابهم [(٣)] والإباضية [(٤)] وصححه الجَصَّاص [(٥)] وهو المَرْوي عن أئمة الإمامية [(٦)].

= ومشاهير علماء الأمصار ص٦٦ وطبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص٦٣ وحِلْيَة الأولياء ج٣ ص٣٦٠ وطرح التَّثْرِيْب ج١ ص١٠٨.

(١) أخرج ابن أبي شَيْبَة وابن جَرِيْر وابن أبي حاتِم عن عَطَاء قال: يحكم عليه في العمد والخطأ والنسيان./ الدر المنثور ج٢ ص٣٢٧ ونحوها فيه رواية أخرى أخرجها الشافعي وابن المنْذِر وأبو الشيخ عن ابن جُرَيْج عن عَطَاء.
وانظر: تفسير الطَّبَري ج١١ ص١١ والطَّبَرْسي ج٣ ص٢٤٤ وابن العَرَبي ج٢ ص٦٦٨.

(٢) تفسير الرازي ج١٢ ص٨٨ وابن كَثِير ج٢ ص٩٨ وأحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٥٧١ وتيسير التفسير ج٣ ص١٧٨ وفي الطَّبَرْسي ج٣ ص٢٤٤: (وهو قول أكثر الفقهاء ومذهب عامة أهل التفسير والعلم)، وفي الدر المنثور ج٢ ص٣٢٧ وروح المعاني ج٧ ص٢٣: (أخرج الشافعي وابن المُنْذر عن عمرو بن دينار قال: رأيت الناس أجمعين يغرمون في الخطأ).

(٣) تفسير القُرْطُبي ج٤ ص٢٣٠٥.

(٤) الدِّرَاية وكنز الغِنَاية لأبي الحواري ص٩٩ وفيه: أن عليه الجزاء إن كان قتله متعمداً أو خطأ أو أشار إلى الصيد فأصيب من ذلك. ونحوه في النِّيل وشِفاء العليل وشرحه ج٤ ص١٠٥ وفي تيسير التفسير ج٣ ص١٧٨: ومن قتله منكم متعمداً أو خاطئاً أو نائماً أو مُغمَى عليه أو سكران أو مجنوناً أو في طفولية... والجاهل داخل في التعمد... ومنه أن ينسى أنه محرم... فجزاء مثل ما قتل من النعم.

(٥) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٥٧٢.

(٦) تفسير الطَّبَرْسِي ج٣ ص٢٤٤.

وحجة هذا القول:

١- قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]، ولما كان ذلك حَرَاماً بالإحرام صار فعله محظوراً بالإحرام، فلا يسقط حكمه بالخطأ والجهل كما في حَلْق الرأس، وكما في ضمان مال المسلم، فإنه لما ثبتت الحُرْمة لحقّ المالك لم يتبدل ذلك بكونه خطأ أو عمداً فكذا ههنا [١].

فقتل الصيد إتلاف، والإتلاف مضمون في العمد وفي النسيان، لكنّ المتعمدَ مأثوم والمخطيء غير ملوم [٢].

٢- قوله ﷺ: في الضَّبُع كبشٌ إذا قتله المُحْرِم، وقول الصحابة في الظَّبْي شاة، وليس فيه ذكْرُ العمد [٣].

٣- دلّ القرآن على وجوب الجزاء على المتعمد، وجاءت السُّنّة من أحكام النبي ﷺ وأحكام أصحابه بوجوب الجزاء في الخطأ [٤].

وجعل الجمهور فائدة تخصيص الآية (العَمد) بالذِّكْر في نَسَق التلاوة من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥]، وذلك يختص بالعَمْد دون الخَطأ، لأن المُخطيء لا يجوز أن يلحقه الوعيد، فخصّ العمد بالذكْر وإن كان الخطأ والنسيان مثله، ليَصِحّ رجوع الوعيد إليه [٥].

---

(١) تفسير الرازي ج١٢ ص٨٨. وانظر نحوه في: الجَصَّاص ج٢ ص٥٧٢.
(٢) تفسير ابن كَثير ج٢ ص٩٨.
(٣) تفسير الرازي ج١٢ ص٨٩.
(٤) انظر: هامش قول الزُّهْري الآنف الذكر.
(٥) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٥٧١.

فإن قيل: محظورات الإحرام يستوي فيها الـعَـمْـدُ والخطأ، فما بال التعمد مشروطـاً في الآية ؟

أُجيب بما يأتي:

١- إن مورد الآية فيمن تعـمَّـد، فقد روي أنه عَـنَّ لهم في عُـمْـرة الـحُـدَيْـبِـيَّـة حمارُ وحش، فحمل عليه أبو الـيَـسَـر فطعنه برمحه فقتله، فقيل له: إنك قتلت الصيد وأنت مُـحْـرِم، فنزلت [١].

واعـتُـرض:

بأن الخبر على تقدير ثبوته إنما يدل على أن القتل من أبي الـيَـسَـر كان عن قَـصْـد وهو غير الـعَـمْـد بالمعنى السابق، إذ قد أخذ فيه العلم بالتحريم، وفعل أبي الـيَـسَـر خالٍ عن ذلك بشهادة الخبر، إذ يدل أيضـاً على أن حرمة قتل الـمُـحـرِم الصيـدَ عُـلمت بعد نزول الآية.

وأُجيب:

بأنا لا نُـسـلّـم أن أبا الـيَـسَـر لم يكن عالمـاً بالـحُـرْمة إذ ذاك، فقد روي عن جابر بن عبد الله وابن عـبّـاس رضي الله عنهم: أنّ الصيد كان حرامـاً في الجاهلية، حيث كانوا يضربون من قتل صيداً ضربـاً شديداً، والمعلوم من الآية كون ذلك من شرعنا.

---

(١) تفسير الكشاف ج١ ص٤٨٣. وأورده الآلوسي في روح المعاني ج٧ ص٢٣.

وقيل: إن الـحُـرْمة جاءت من قوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُحِلِّي ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ١]، ولعله أولى [١].

٢- الأصل فعل التعمد، والخطأ لاحق به للتغليظ، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥] [٢].

واعْـتُـرِض:

بأن قياس الخطأ على العمد في الكفارات مختلف فيه، والحنفية لا تراه [٣].

قال الـجَـصَّـاص:

فإن قال قائل: لا يجوز عندكم إثبات الكفارات قياساً، وليس في المخطيء نص في إيجاب الجزاء.

---

(١) روح المعاني السابق.

- **جابِـر بن عبد الله** بن عَـمْرو الأنصاري السَّـلَـمي، شَـهِـدَ الـعَـقَـبة الثانية مع أبيه وهو صغير، كان من الـمُـكثرين الـحُـفّـاظ للسُّـنَـن، وكـفّ بصره آخر عمره، وتوفي بالـمَـدِينة سنة ٧٤هـ وقيل غيره.

الاستيعاب ج١ ص٢٢١ والإصابة ج١ ص٢١٣ وأُسْـد الغابة ج١ ص٢٥٦ وتهذيب التهذيب ج٢ ص٤٢.

(٢) تفسير الكشاف السابق. وأورده الآلوسي في روح المعاني السابق.

(٣) روح المعاني السابق.

قيل له:

ليس هذا عندنا قياساً، لأن النص قد ورد بالنهي عن قتل الصيد في قوله: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وذلك عندنا يقتضي إيجاب البدل على متلفه كالنهي عن قتل صيد الآدمي، أو إتلاف ماله يقتضي إيجاب البدل على متلفه، فلما جرى الجزاء في هذا الوجه مجرى البدل وجعله الله مثلاً للصيد اقتضى النهي عن قتله إيجاب بدل على مُتلِفه، ثم ذلك البدل يكون الجزاء بالاتفاق.

وأيضاً فإنه لما ثبت استواء حال المعذور وغير المعذور في سائر جنايات الإحْرَام كان مفهوماً من ظاهر النهي تساوي حال العامد والمخطيء، وليس ذلك عندنا قياساً، كما أن حكمنا في غير بَرِيْرَة بما حكم النبي ﷺ في بَرِيْرة ليس بقياس، وكذلك حكمنا في العصفور بحكم الفأرة، وحكمنا في الزيت بحكم السَّمْن إذا مات فيه ليس هو قياساً على الفأرة وعلى السمن، لأنه قد ثبت تَساوي ذلك قبل ورود الحكْم بما وصفنا، فإذا ورد في شيء منه كان حكْماً في جميعه. ولذلك قال أصحابنا: إن حكْم النبي ﷺ ببقاء صوم الآكل ناسياً هو حكم فيه ببقاء صوم المجامع ناسياً، لأنهما غير مختلفين فيما يتعلق بهما من الأحكام في حال الصوم.

وكذلك قالوا فيمن سبقه الحَدَثُ في الصلاة من بول أو غائط: إنه بمنزلة الرُّعَاف والقَيء اللذين جاء فيهما الأثر في جواز البناء عليها، لأن ذلك غير مختلف فيما يتعلق بهما من أحكام الطهارة والصلاة، فلما ورد الأثر في بعض ذلك كان ذلك حكْماً في جميعه، وليس ذلك

بقياس، كذلك حكم قاتل الصيد خطأً [١].

قتل الصيد مَـرَّةً بعد مَـرَّةٍ:

في قتل الـمُـحْـرِمِ الصيـدَ في إحْـرَامه مَـرّةً بعد مَـرَّة قولان:

القول الأول: يُـحـكَـم عليه كلما قتله.

وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم.

لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [المائدة: ٩٥].

فالنهي دائم مستمر عليه ما دام مُـحْـرمـاً، فمتى قتله فالجزاء لأجل ذلك لازم له.

القول الثاني: لا يُـحـكَـم عليه مرتين في الإسلام، ولا يُـحـكَـم عليه إلاّ مرة واحدة، فإن عاد ثانية فلا يُـحكم عليه، ويقال له: ينتقم الله منك.

وهو مروي عن ابن عباس، وبه قال الحسن وإبراهيم ومُـجَـاهِـد وشُـرَيْـح.

لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُۚ ﴾ [المائدة: ٩٥].

وردّه الـقُـرْطُـبي بقوله:

ودليلنا عليهم ما ذكرناه من تمادي التحريم في الإحْـرام، وتوجه الخطاب عليه في دين الإسلام [٢].

---

(١) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧٢.

(٢) تفسير الـقُـرْطُـبي ج٤ ص٢٣٠٥-٢٣٠٦.

المراد بالـمِـثْـل:

واختلف العلماء في المراد بالـمِـثْـل من الآية، الذي هو الجزاء، على قولين: أولهما: الـمِـثْـل هو الـقِـيْـمة، والثاني: الـمِـثْـل من حيث الصورة والـخِـلْـقَـة.

القول الأول: الـمِـثْـل (الـجَـزاء) هو قِـيْـمة الـصَّـيد، سواء كان الـصّـيد له مِـثْـل أم لم يكن له مِـثْـل، ويقـوّمه عَـدْلان.

فالصيد المقتول تُـقـوَّم قيمـتُـه من الدراهم، ثم يشتري القاتل بقيمته نِـدّاً من الـنَّـعَـم، ثم يهديه إلى الـكَـعْـبة إن شاء، وإن شاء اشترى طعامـاً، وإن شاء صام.

وبه قال أبو حَـنيفة وأبو يوسُـف، وهو المذهب عند الـحَـنَـفية [١]، وروي عن ابن عباس [٢]، وبعض التابعين كـعَـطَـاء ومُـجَـاهِـد وإبراهيم الـنَّـخَـعِـيّ [٣]، وفي الـرَّوْض الـنَّـضِـير: ومال إليه في الـمَـنَـار [٤].

---

(١) المبسوط ج٤ ص٨٢ وأحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧٣. وانظر: تيسير التفسير ج٣ ص١٧٩.
وسيرد ذكر مصادر أُخرى عند الأدلة.
وأسند ابن حَـزْم في الـمُـحَـلَّـى ج٧ ص٢٢٥ إلى أبي يوسُـف القول بالـمِـثْـل كقول محـمَّـد، وهو مخالف لما في كتب الـحَـنَـفـية.

(٢) المبسوط ج٤ ص٨٣ وبدائع الصنائع السابق.

(٣) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧٣ والـمُـحَـلَّـى ج٧ ص٢٢٤.
وذكـر قـول إبـراهيـم الـنَّـخَـعِـي: في تفسير الـطَّـبَـرِي ج١١ ص٢٠ وتفسير الـطَّـبَـرْسِـي ج٣ ص٢٤٥. وتفسير ابن عَـطِـيَّـة ج٥ ص٤١.

(٤) الـرَّوْض الـنَّـضِـير للـسَّـيَّـاغِـي ج٥ ص٢٢٩.

وحجة هذا القول ما يأتي:

١- إن إيجاب القيمة مروي عن بعض الصحابة والتابعين [(١)] وهم الذين تقدم ذكرهم.

٢- الـمِـثْل المطلق هو الـمِـثْل صورة ومعنى، ولا يمكن الحمـلُ عليه لخروج ما ليس له مـثْل صُـوْري من تناول النص، وفي ذلك إهماله عن حـكْـم الشرع، فحمل على الـمِـثْل معنىً لكونه معهوداً في الشرع كما في حقوق العباد [(٢)]، فإنه لو أتلف أحـدٌ بـقَـرةً لإنسان لا يلزمه بـقَـرة مثلها اتفاقـاً [(٣)].

ففي حقوق العـبَـاد يكون الحيوان مضمونـاً بالقيمة، لأنه لا مِـثْـلَ له من جنسه، لأن الـمِـثْل في آية الاعتداء: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤]، متفق على معناه بين الفقهاء وهو القيمة، فكذا الأمر في حقوق الله تعالى [(٤)].

٣- المماثلة بين الشيـئَـيْـن عند اتحاد الجنس أبلغ منه عند اختلاف الجنس، فإذا لم تكن الـنَّـعَـامة مِـثْلاً للـنَّـعَـامة، فكيف تكون الـبَـدَنَـة مِـثْـلاً للـنَّـعَـامة؟ والـمِـثْـل من الأسماء المشتركة، فمن ضرورة كون الشيء مِـثْـلاً لغيره أن يكون ذلك الغير مِـثْـلاً له، ثم لا تكون الـنَّـعَـامة

---

(١) المبسوط ج٤ ص٨٣ وبدائع الصنائع ج٣ ص١٢٦١ والـمُـحَـلَّـى ج٧ ص٢٢٤.

(٢) الهداية والـعِـناية عليها ج٢ ص٢٦٠.

(٣) البحر الرائِـق ج٣ ص٣١. وانظر: تبـيـين الحقائـق ج٢ ص٦٤.

(٤) الـمَـبْـسوط ج٤ ص٨٣ وأحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧٣.

مِـثْـلاً لـلـبَـدَنَـة عند الإتلاف، فكذلك لا تكون الـبَـدَنة مِـثْـلاً لـلـنَّـعَـامة، وإذا تعذر اعتبار المماثلة صورة وجب اعتبارها بالمعنى وهو القيمة [(١)].

والله سبحانه وتعالى ذكر الـمِـثْـل مُـنَـكَّـراً في موضع الإثبات فيتناول واحداً، وإنه اسم مشترَك يقع على الـمِـثْـل من حيث المعنى، ويقع على الـمِـثْـل من حيث الصورة، فالمثل من حيث المعنى يراد من الآية فيما لا نَـظير له، فلا يكون الآخر مراداً، إذ المشـتَـرَك في موضع الإثبات لا عموم له [(٢)].

٤- الـمِـثْـل معنى - وهو القيمة - مراد بالإجماع فيما لا نَـظِـير له، وهو مجاز، فلا يراد المعنى الحقيقي - وهو المثل صورة ومعنى -، لعدم جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز [(٣)].

٥- إن الله تعالى ذكر عدالة الحـكَـمَـيْـن، ومعلوم أنّ العدالة إنما تشترط فيما يحتاج إليه إلى النظر والتأمُّـل، وذلك في الـمِـثْـل من حيث المعنى وهو القيمة، لأنه بها تتحقق الصيانة عن الغلو والتقصير وتقرير الأمر على الوسط، فأما الصورة فمشابهة لا تفتقر إلى العدالة [(٤)].

---

(١) المبسوط ج٤ ص٨٣.

(٢) بدائع الصنائع ج٢ ص١٢٦٠. وانظر: الهداية والـعِـناية عليها ج٢ ص٢٦١.

(٣) الـبَـحْـر الرائـق ج٣ ص٣١ والهداية والـعِـناية عليها ج٢ ص٢٦١ وتبـيـين الحقائـق ج٢ ص٦٤ وبداية المجتـهِـد ج١ ص٣٤٨.

(٤) بدائـع الصنائـع ج٢ ص١٢٦٠ وتبـيـين الحقائـق السابق، وتفسير الكشاف ج١ ص٤٨٤ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٤ ص٢٣٠٧.

وأُجيب هذا الدليل:

بأن اعتبار العدلَيْن إنما وجب للنظر في حال الصيد من صِغَر وكِبَر، وما لا جنس له مما له جنس، وإلْحاق ما لم يقع عليه نص بما وقع عليه نص [(١)].

٦- إن الله عز وجل نهى المُحْرِمين عن قتل الصيد عاماً، لأنه تعالى ذكر الصيد بالألف واللام بقوله عزَّ وجلَّ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، والألف واللام لاستغراق الجنس خصوصاً عند عدم المعهود. ثم قال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾ [المائدة: ٩٥] والهاء كناية راجعة إلى الصيد الموجد من اللفظ المعَرّف بلام التعريف، فقد أوجب سبحانه بقتل الصيد مِثْلاً يَعُمّ ما له نظير وما لا نظير له. وذلك هو المِثْل من حيث المعنى وهو القيمة، لا المثل من حيث الخِلْقة والصورة. لأن ذلك لا يجب في صيد لا نظير له، بل الواجب فيه المِثْل من حيث المعنى وهو القيمة بلا خلاف، فكان صرف المثل المذكور بقتل الصيد على العموم إليه تخصيصاً لبعض ما تناوله عموم الآية، والعمل بعموم اللفظ واجب ما أمكن، ولا يجوز تخصيصه إلاّ بدليل [(٢)].

فإن قيل:

ما تصنع بقوله (هَدْياً) وهو حال من (جزاء)؟ فإذا كان الجزاء القيمة كيف يمكن أن يكون هَدْياً بالغَ الكعبة؟

---

(١) تفسير القُرْطُبي السابق.

(٢) بدائع الصنائع ج٣ ص١٢٥٩.

أُجيب:

بأن معناه: إذا قُـوِّم فبلغت قيمته هَـدْياً بالـغَ الكعبة، فالقاتل بالخيار بين الأُمور الثلاثة [١].

وأما قوله (من الـنَّـعَـم)، فقد قيل: فيه تقديم وتأخير، ومعناه:

فجزاء مثل ما قتل يحـكُـم به ذوا عَـدْل منكم من الـنَّـعَـم هَـدْيـاً بالغ الكعبة [٢].

وذكر الحنفية:

أنّ الجزاء في سَبُـع (أي: كل حيوان لا يؤكل لحمه مما ليس من الفواسق والحشرات) ولو خنزيراً أو قِـرْداً أو فِـيلاً، لا يزاد على قيمة شاة (أي: أدنـى ما يجزيء في الـهَـدْي والأُضحية، وهو الـجَـذَع من الضأن)، وإن كان الـسَّـبُـع أكبر منها لأنّ زيادة قيمته إما لما فيه من معنى المحاربة وهو خارج عن معنى الصيدية، أو لما فيه من الإيذاء وهو لا تقـوّم له شرعـاً، فبقي اعتبار الجلد واللحم على تقدير كونه مأكولاً، وذلك لا يزيد على قيمة الشاة غالـبـاً، لأن لحم الشاة خير من لحم الـسَّـبُـع.

أما في مأكول اللحم، ففيه فساد اللحم أيضـاً، فتجب قيمته بالغة ما بلغت [٣].

---

(١) الـعِـناية على الهداية ج٢ ص٢٦١.

(٢) المبسوط ج٤ ص٨٣.

(٣) حاشية الـطَّـحْـطَـاوي على الدرّ المختار ج١ ص٥٢٨ وردّ المحتار على الدر المختار ج٢ ص٥٦٤. وانظر: بدائع الصنائع ج٣ ص١٢٦٤.

وما روي عن النبي ﷺ والصحابة من إيجابهم النظائر، فقد أجاب الحنفية عنه: بأن إيجابهم النظائر لم يكن باعتبار أعيانها، إذ لا مماثلة بين الضَّبُع والشاة خِلْقَةً، وإنما كان باعتبار التقدير بالقيمة، إلاّ أنهم كانوا أرباب المواشي، فكان الأداء عليهم منها أيسر من النقود.

وهو نظير قول الإمام علي رضي الله عنه في ولد المَغْرُور: يُفَكّ الغلام بالغلام، والجارية بالجارية. والمراد القيمة [(١)].

تقويم الصيد من حيث الذات أو التعليم:

ولما كان المراد من الجزاء القيمة، اختلف فقهاء الحنفية في تقويم الصيد، هل يكون من حيث الذاتُ، أو من حيث التعليمُ؟ فيه قولان:

أولهما: يقوّم الصيد من حيث الذاتُ، لا من حيث صفةُ التعليم [(٢)].

وهو قول فقهاء الحنفية عدا زُفَر، أي أن قيمة الصيد هي قيمة لحمه [(٣)].

---

(١) العِناية ج٢ ص٢٦١ والمبسوط ج٤ ص٨٣. وانظر: فتح القَدير لابن الهُمَام ج٢ ص٢٦٢ وتبيين الحقائق ج٢ ص٦٤.
- **المغرور**: قال ابن الأثير: حديث عمر: (أنه قضى في وَلَد المغرور بغُرّةٍ): هو الرجل يتزوج امرأةً على أنها حرةٌ فتظهر مملوكة، فيغرم الزوجُ لمَولى الأَمَةِ غُرَّةً عبداً أو أَمَةً، ويرجع بها على من غرّه، ويكون ولدُه حرّاً.
النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص٣٥٦.

(٢) البحر الرائق ج٣ ص٣٢ وحاشية الطَّحْطَاوي ج٢ ص٥٢٨.

(٣) البحر الرائق السابق، وفيه أيضاً: قال الكَرْماني في مناسكه: يقوّم الصيد لحماً عندنا. والاختيار ج١ ص١٦٥.

=

وليس مرادهم أنه يـقَـوّم لحمه بعد قتله، وإنما يقـوّم وهو حـيّ باعتبار ذاته، بدليل: أن ما لا يؤكل لحمه لا يَـصِـحّ أن يقـوّم لحمه بعد قتله، إذ ليس له قيمة، وإنما يقـوّم باعتبار جِـلْـده، وكونه صيداً حيا ينتفع به[1]. فيقوّم بما فيه من الـخِـلْـقة، لا بما زاده التعليم، فلو كان بازياً صَـيُـوداً أو حَـمَـامـاً يجيء من بعيد، قُـوّم لا باعتبار الصيودية والمجيء من بعيد[2].

بحجة:

أن وجوب الجزاء هو باعتبار معنى الصيديّـة، وهو التوحش والتنفر عن الناس، وكونه معـلَّـمـاً لا مدخل له في ذلك[3]، إذ إنّ صفة التعليم أمر عارض[4].

ثانيهما: يقـوّم الصيد من حيث الذات والصفة معـاً، فتجب قيمته بالغـةً ما بلغت، وهو قول زُفَـر.

= - **زُفَـر بن الـهُـذَيْـل** بن قيس الـعَـنْـبَـري. صاحب أبي حنيفة، قال ابن مَـعِـيْـن: ثِـقَـة مأمون، ووثّـقه آخرون. ولي قضاء الـبَـصْـرة ومات بها سنة ١٥٨هـ. كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، كان عالمـاً عابداً.

تاج التراجم ص٢٨ وطبقات الفقهاء للشِّـيْـرَازي ص١٣٥ والـفِـهْـرِست لابن الـنَّـدِيم ص٢٨٥ والفوائد البهية ص٧٥ وميزان الاعتدال ج٢ ص٧١ والإمام زُفَـر بن الـهُـذَيْـل أُصوله وفقهه: د. عبد الستار حامد، والإمام زُفَـر وآراؤه الفقهية: د. أبو الـيَـقظان عَـطـيّـة الـجُـبُـوري.

(١) البحر الرائـق السابق.

(٢) فتح القدير ج٢ ص٢٦٣.

(٣) الـعِـناية ج٢ ص٢٥٩.

(٤) البحر الرائـق السابق، وحاشية الـطَّـحْـطَـاوي ج١ ص٥٢٨.

وفائدة الخلاف: لو قتل بازِيَاً معلَّماً، فعلى القول الأول تجب قيمته لحماً، وعلى القول الثاني تجب قيمته معلَّماً [١].

ووجه قول زُفَر: أن الصيد مضمون بالقيمة، والمضمون بالقيمة يعتبر كمال قيمته كالمأكول [٢].

وذكر فقهاء الحنفية أيضاً:

أن الصيد إذا كان مملوكاً فعليه قيمته لمالكه، يعتبر فيها ما يزيده التعليم [٣]، أي: تجب قيمة ذاته مجرَّدة عن التعليم حقاً لله تعالى، وقيمته معلَّماً حقاً للمالك، فتعتبر الصفة للمالك ولو في غير الصيد [٤].

إلاّ إذا كان الوصف لمحرَّم من اللهو كقيمة الدِّيك لنقاره والكبش لِنطاحه، فلا تعتبر عندئذٍ كالجارية المُغَنية [٥]، لأن وجوب القيمة بالإتلاف هو باعتبار المالية، وهي بالانتفاع، فيزداد بكونه معلَّماً، فيدخل في الضمان [٦].

---

(١) البحر الرائق ج٣ ص٣٢.

(٢) بدائع الصنائع ج٣ ص١٢٦٤.

(٣) العناية على الهداية ج٢ ص٢٥٩ وفتح القدير ج٢ ص٢٦٣ وردّ المحتار ج٢ ص٥٦٣و٥٦٤.

(٤) حاشية الطَّحْطَاوي ج١ ص٥٢٨ وبدائع الصنائع ج٣ ص١٢٦٨.

(٥) ردّ المحتار ج٢ ص٥٦٣و٥٦٤ والبحر الرائق ج٣ ص٣٢ وحاشية الطَّحْطَاوي، وفتح القدير، السابقان.

(٦) العِناية ج٢ ص٢٥٩.

ووافقهم بذلك المالكية (١) إذا وجبت فيه القيمة.

أما إذا كانت قيمته زائدة بأمر خَلْقي، كما إذا كان طيراً حسناً حلو التصويت، فازدادت قيمته لذلك، ففي اعتبار ذلك الجزاء قولان:

١- لا يعتبر، لأنه ليس من معنى الصيدِيّة في شيء. وهو قول عند الحنفية.

٢- يعتبر، لأنه ثابت بأصل الخِلْقة كالحَمام إذا كان مُطَوّقاً. وهو قول آخر عند الحنفية، ورجّحه الكاساني والطَّحْطَاوي وابن عابِدِيْن (٢) وهو قول المالكية (٣).

القول الثاني: المِثْلُ هو من حيثُ الخِلْقةُ والصورةُ، لا القيمةُ.

فيُنظر إلى أشبه الأشياء به من النَّعَم، فيَجزيه به ويَهديه إلى الكعبة.

---

(١) سيدي خليل وعليه جواهر الإكليل ج١ ص١٩٩-٢٠٠. وانظر أيضاً: المَوّاق والحَطّاب ج٣ ص١٨٢ والخَرَشي ج٢ ص٣٧٦ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٨٣.

(٢) العِناية ج٢ ص٢٥٩ وفتح القدير ج٢ ص٢٦٣ والبحر الرائق ج٣ ص٣٢ وبدائع الصنائع ج٣ ص١٢٦٨ والطَّحْطَاوي ج١ ص٥٢٨ وردّ المحتار ج٢ ص٥٦٣.

- **الطَّحْطَاوي**: أحمد بن محمد بن إسماعيل الحَنَفي. ولد بطَحْطَا (وهي طَهْطَا - قرب أَسْيوط بمِصْر)، وتعلّم بالأزْهر، وتقلّد مَشْيَخَة الحَنَفية. اشتهر بحاشيته على الدر المختار، وله حاشية على مراقي الفَلَاح. توفي بالقاهرة سنة ١٢٣١هـ.

الأعْلام ج١ ص٢٤٥ ومعجَم المؤلِّفين ج٢ ص٨١ وهدِية العارِفين ج١ ص١٨٤.

(٣) انظر: مصادر المالكية السابقة.

وقد ذهب إلى هذا القول عدد كبير من الصحابة والتابعين وأتباعهم مثل: عمر وعُثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف وسعْد بن أبي وَقّاص وجابر بن عبد الله وابن عبّاس ومُعاوية وابن مَسعود وابن الزُّبَيْر وزَيْد بن ثابت وأَرْبِد وطارِق بن شهاب وعبد الله بن عُمَر وعبد الله بن عَمْرِو بن العاص رضي الله عنهم.

وعَطاء وعبد الله بن مَعْبَد ومُجَاهِد وإبراهيم النَّخَعِي وشُرَيح وسَعيد بن جُبَيْر وسُفْيَان الثَّوْري وابن حَيّ وابن أبي ليلَى وأحمد وإسحاق وأبي ثَوْر وأبي سُلَيمان وابن المُنْذِر والأوْزاعي والسُّدِّي والضّحّاك بن مُزَاحِم وعُرْوَة وقَتَادة وغيرهم [١].

---

(١) المُحَلَّى ج٧ ص٢٢٤-٢٢٥ والأُمّ للشافعي ج٢ ص١٦٢-١٦٦ والمُغْني لابن قُدَامة ج٣ ص٥٣٥-٥٣٦ وتفسير الطَّبَري ج١١ ص١٤-٢٨ والدر المنثور ج٢ ص٣٢٨-٣٢٩ ونقل أقوالاً عديدة عن عدد من هؤلاء أخرجها سَعيد بن منصور وابن أبي شَيْبَة وابن جَرِيْر وابن المُنذِر وابن أبي حاتِم وأبي الشيخ والحاكم والشافعي والطَّبَراني وعَبْد بن حُمَيْد وعبد الرزاق وابن سَعْد. وانظر أيضاً: نَصْب الراية ج٣ ص١٣٢-١٣٥ ومَجْمَع الزوائد ج٣ ص٢٣١-٢٣٢ ونَيْل الأوطار ج٥ ص١٩-٢٠ والمُوطَأ بشرح تنوير الحوالك ج١ ص٢٨٧ - باب فدية ما أصيب من الطير والوحش، وتفسير ابن عطية ج٥ ص٤٠. وترددت بعض هذه الأسماء في كتب الفقه التي سنشير إليها في هذا البحث.

- **عبد الله بن الزُّبَيْر بن العَوَّام بن خُوَيْلِد القُرَشي**، أبو بَكْر. أُمه أسماء بنت أبي بَكْر الصِّدِّيْق رضي الله عنهم، وهو أول مولود ولد في الإسلام من المهاجرين بالمَدِيْنة، بويع بالخِلافة سنة ٦٥هـ بعد موت مُعَاوية بن يَزِيد، واجتمع على طاعته أهل الحِجاز واليَمَن والعِراق وخُرَاسان، وحجّ بالناس ثماني حِجَج، وقتل سنة ٧٣هـ أيام عبد الملك على يد الحَجَّاج.

=

. . . .

= الاستيعاب ج٢ ص٣٠٠ والإصابة ج٢ ص٣٠٩ وأُسْد الغابة ج٣ ص١٦١ وتاريخ الخلفاء ص٢١١ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص٥٠.

- **أَرْبِد بن عبد الله البَجَلي**. أدرك الجاهلية، وحكّمه عمر في قضية، رواها طارق بن شهاب قال: خرجنا حُجّاجاً فأَوْطأ رجلٌ منا يقال له أَرْبِد بن عبد الله ضَبّاً... إلخ.

الإصابة ج١ ص١٠١.

- **طارق بن شِهاب** بن عبد شَمْس البَجَلي الأَحْمَسي، أبو عبد الله الكُوفي. رأى النبي ﷺ وروى عنه مُرْسَلاً وعن الخلفاء الأربعة وآخرين، وثّقه ابن مَعِين والعِجْلي. مات سنة ٨٣هـ وقيل غيره.

تهذيب التهذيب ج٥ ص٣ ومشاهير علماء الأمصار ص٤٨.

- **عبد الله بن عَمْرو بن العَاص** القُرَشي، أبو محمد. أسلم قبْل أبيه، وأحَد السابقين المكثرين من الصحابة، وكانت معه الراية يوم اليَرْمُوك، كان كاتباً غزير العلم مجتهداً في العبادة. مات ليالي الحَرَّة سنة ٦٣هـ على الأصح، بالطائف على الراجح.

تهذيب التهذيب ج٥ ص٣٣٧ وتقريب التهذيب ج١ ص٤٣٦ وأُسْد الغابة ج٣ ص٢٣٣ والرِّياض المُسْتَطابة ص١٩٦ ومشاهير علماء الأمْصار ص٥٥.

- **عبد الله بن مَعْبَد** بن العباس بن عبد المُطَّلِب الهاشِمي المَدَني. روى عن عمه عبد الله بن عباس، ثِقَة، قليل الحديث.

تهذيب التهذيب ج٦ ص٣٩ وتقريب التهذيب ج١ ص٤٥٢.

- **سُفْيَان الثَّوْري**: هو ابن سعيد بن مسروق، أبو عبد الله الكُوفي. قال شُعْبة وسُفْيان بن عُيَيْنَة وأبو عاصم وابن مَعِين وغير واحد من العلماء: سُفْيان أمير المؤمنين في الحديث. وقال ابن مَهْدي: كان وَهْبٌ يُقَدّم سُفْيانَ في الحفظ على مالِك. توفي بالبَصْرة سنة ١٦١هـ.

تهذيب التهذيب ج٤ ص١١١ وتقريب التهذيب ج١ ص٣١١ ومشاهير علماء الأمصار ص١٦٩ وتهذيب الأسماء واللغات ج١ ص٢٢٢.

. . . .

= - **الحَسَن بن حَيّ**: أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حَيّ الهَمْدَاني الكُوفي. الفقيه العابد، قال أبو زُرْعة: اجتمع في الحسن بن حَيّ إتقان وفقه وعبادة وزُهْد. وقال الذَّهَبي: مع جلالة الحسن وإمامته كان فيه خارجية. توفي سنة ١٦٧هـ، وقيل غيره.

تذكرة الحُفَّاظ ج١ ص٢١٦ رقم ٢٠٣ وطبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص٨٥ وتهذيب التهذيب ج٢ ص٢٨٥. وفي الفِهْرِسْت لابن النَّدِيْم ص٢٥٣ هو زيدي.

- **أبو سُلَيمان**: هو داود بن علي الظاهري، تقدمت ترجمته.

- **ابن المُنْذِر**: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المُنْذِر النَّيْسَابوري، شيخ الحَرَم، الفقيه العَلاّمة، صاحب الكتب التي لم يصنّف مثلها كالمبسوط في الفقه، والإشراف في اختلاف العلماء، وكتاب الإجماع. كان غاية في معرفة الاختلاف والدليل، قال الذَّهَبي: وكان مجتهداً لا يقلّد أحداً، وقال: وعدّه الشيخ أبو إسحاق الشِّيرَازي في طبقات الشافعية. مات سنة ٣١٨هـ بمكة.

تذكرة الحُفَّاظ ج٣ ص٧٨٢ رقم ٧٧٥ وطبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص١٠٨ وطبقات الشافعية للأسْنَوي ج٢ ص٣٧٤ وطبقات الشافعية للسُّبْكي ج٣ ص١٠٢ ولسان الميزان ج٥ ص٢٧ والوافي بالوَفَيَات ج١ ص٣٣٦.

- **السُّدِّي**: إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كَرِيْمة القُرَشي مولاهم الكُوْفي الأعور، وهو السُّدِّي الكبير. كان يقعد في سُدَّة باب الجامع بالكُوفة يبيع بها المَقانع فسمي بالسُّدِّي، روى عن أنَس وابن عباس وغيرهم، وروى عنه شُعْبَة والثَّوْري والحَسن بن صالح وأبو عَوَانة وغيرهم. صدوق يَهِم، مات سنة ١٢٧هـ.

تهذيب التهذيب ج١ ص٣١٣ وتقريب التهذيب ج١ ص٧١ ومشاهير علماء الأمصار ص١١١.

- **الضَّحّاك بن مُزَاحِم البَلْخي**. المفسّر، أبو القاسم كناه ابن مَعِين، وأما الفَلاّس فكناه أبا محمد. وقال يَحيى بن سَعيد: الضّحّاك ضعيف عندنا. لكن وثّقه أحمد وابن مَعِين وأبو زُرْعَة. مات سنة ١٠٥هـ وقيل غير ذلك. =

ميزان الاعتدال ج٢ ص٣٢٥ وتقريب التهذيب ج١ ص٣٧٣.

وبه أخَذ محمد بن الحَسن من الحنفية، والشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية والطَّبَري والإمامية والعِتْرَة من الزَّيْدِيّة، وهوالمختار عند الهادوية [(١)]،

= - **عُروَة بن الزُّبَيْر** بن العَوَّام بن خُوَيْلِد الأسَدي، أبو عبد الله المَدَني. ثِقَة فقيه مشهور ثَبْت. ولد في أوائل خِلافة عمر الفاروق، ومات سنة ٩٤هـ على الصحيح، روى عن أبيه وأخيه عبد الله وأُمه أسماء وخالته عائشة وعلي بن أبي طالب وسَعيد بن زَيْد وآخرين.

تقريب التهذيب ج٢ ص١٩ وتهذيب التهذيب ج٧ ص١٨٠ ومشاهير علماء الأمصار ص٦٤.

- **قَتَادة بن دِعَامَة** بن قَتَادة بن عَزِيْز السَّدُوسي، أبو الخَطّاب البَصْري. الحافظ العَلاّمة، الضرير الأكْمَه المُفسر، ثقة ثبت، قال قَتَادة: ما قلتُ لمحدِّث قَطُّ: أَعِدْ عليّ، وما سمعت أُذناي قطُّ شيئاً إلاّ وعاه قلبي. قال أحمد: قَتَادةُ عالمٌ التفسير وباختلاط العلماء، ووصفه بالحفظ والفقه وأطْنَب في ذكره. مات بواسِط في الطاعون سنة ١١٨هـ.

تذكرة الحُفَّاظ ج١ ص١٢٢ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص٨٩ وتهذيب التهذيب ج٨ ص٣٥١ وتقريب التهذيب ج٢ ص١٢٣ ومشاهير علماء الأمصار ص٩٦ واللُّباب في تهذيب الأنساب ج٢ ص١٠٩.

(١) أما الإسماعيلية فلم يقولوا بالتحكيم في جزاء الصيد، لأنهم يتركون تقدير الجزاء إلى الإمام أو من أقامه الإمام، وقراءة الآية عندهم (ذو عَدْل) على الواحد./ دعائم الإسلام ج١ ص٣٠٦.

- **العِتْرة من الزَّيْدية**: هم القاسِمية والناصِرية في اصطلاح مؤلف البحر الزخّار.

والقاسِميّة: هم أتباع الإمام القاسم بن إبراهيم الرَّسّي الحَسَني. ولد سنة ١٧٠هـ، وتوفي بالرَّسّ سنة ٢٤٤هـ، وكان إماماً منقطع النَّظِير.

والناصِريّة: هم أتباع الإمام أبي محمد الحسن بن علي بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب. الإمام الناصِر الكبير الأُطْرُوش=

وبه قال الإباضية [١].

وروي عنهم أن الجزاء في إتلاف النَّعَامة بَدَنَةٌ، وفي حِمَار الوَحْش وبَقرِهِ بقرَةٌ، وفي الضَّبُع كبش، وفي الأرنب عَنَاق، وفي اليَرْبوع جَفْرَة [٢]، وفي الغَزَال عَنْز، وفي الثعلب شاة... إلخ.

= (لِطَرَش أصابه في أُذُنَيْه)، ولد سنة ٢٣٠هـ، وكان عالماً شجاعاً ورِعاً زاهداً. وتوفي سنة ٣٠٤هـ.

مقدمة كتاب البحر الزخار.

- الهَادي: الإمام الهَادي إلى الحق يَحيَى بن الحسين بن القاسم بن إبراهيم. ينتهي نسبه إلى الحسن بن علي بن أبي طالب، من أئمة الزَّيْدية، ولد بالمَدِينة المنورة سنة ٢٤٥هـ، وقام ودعا في اليَمَن سنة ٢٨٠هـ، وقاتل أهل البِدَع، ومات بصَعْدة سنة ٢٩٨هـ، من كتبه: الأحكام على نَمَط المُوَطَّأ. وقام أولاده والعلماء المعاصرون لهم بخدمة مذهبه، واستخرجوا من نصوصه تخريجات مذهبيّة على طريقة علماء المذاهب الأربعة.

مقدمة كتاب البَحْر الزّخّار.

(١) الدِّرَاية وكنز الغِنَاية ص٩٩ حين فسر قوله تعالى ﴿ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ قال: من الإبل والبقر والغنم، وكذا في تيسير التفسير ج٣ ص١٧٩.

وانظر: الوضع ص٢١٢ والنِّيْل وشفاء العليل وشرحه ج٤ ص١١٠.

(٢) البَدَنة: حيث أُطلقت في كتب الحديث والفقه فالمراد بها بلا خِلاف: البعير ذكراً كان أو أنثى. وشرطها أن تكون في سن الأُضْحِية وهي التي استكملت خمس سنين ودخلت في السادسة.

تهذيب الأسماء واللغات ق٢ ج١ ص٢١.

- العَنَاق: الأنثى من ولد المَعَز من حين يولد إلى أن يرعَى.

- الجَفْرَة: الأُنثى من ولد المَعَز تفطم وتفصل عن أُمها، فتأخذ في الرعي، =

والفقهاء يختلفون في الجزاء المماثل تَبَعاً للآثار الواردة فيه، فمثلاً: في الضَّبّ جَدْي كما قضى به عمَر وأرْبد وبه قال الشافعي، وفيه شاة كما قال جابر بن عبد الله وعَطاء وبه أخذ أحمد، وقال مُجاهِد: فيه حَفْنَة من طعام، وقال قَتَادة: صاع، وقال مالِك: قيمته من الطعام... إلخ [1].

وحجة القول بأن المِثْل في جزاء الصيد هو من حيث الخِلْقَة والصُّورة ما يأتي:

١- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

تدل الآية على أن الجزاء يكون من النَّعَم، والنَّعَم هي الإبل والبَقَر والغَنَم.

والمِثْل لا يخلو من أن يكون واحداً من أقسام ثلاثة هي: من جميع الوجوه، أو من وجه واحد، أو من أغلب الوجوه.

= وذلك بعد أربعة أشهر، والذكر جَفْر. قال الرافعي: هذا معناهما في اللغة، قال: لكن يجب أن يكون المراد بالجَفْرة هنا ما دون العَنَاق، فإن الأرنب خير من اليربوع. وقال ابن الأنْبَاري وابن دُرَيْد: الجَفْرة من أولاد الضأن، وقال أبو عُبَيْدة وغيره: من أولاد المَعَز.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات ق٢ ج١ ص٥٢.

(١) المُغْني لابن قُدَامة ج٣ ص٥٣٥-٥٣٦. وانظر روايات المِثْل واختلاف التقديرات فيها في: الأُم ج٢ ص١٦٢-١٦٦ وتلخيص الحَبير ج٢ ص٢٨٣-٢٨٦ والرَّوض النَّضير ج٣ ص٢٢٦ ونَيْل الأوطار ج٥ ص١٨-٢٠ والمُحَلَّى ج٧ ص٢٢٦ وما بعدها.

أ- فالمماثلة من جميع الوجوه معدومة من العالَم جُملةً، لأن كلّ غيرَيْن ليسا مثلين في تغايرهما، فبَطَلَ هذا القسم.

ب- والمماثلة من أقل الوجوه، وهو وجه واحد باطل أيضاً، لأنّ كلّ ما في العالَم - وهو ما عدا الله تعالى - يُماثل المخلوق الآخر فيه من جهة الخَلْق. ولو كان هذا القسم صحيحاً لأجزأت العَنْز بدل الحِمار الوحشي والنَّعَامة، لأنهما حيّان مخلوقان معاً، وهذا لا يقوله أحد.

جـ- فلم يبقَ إلاّ القسم الثالث، وهو المماثلة من أغلب الوجوه وأظهرها، وهذا هو موجب القرآن [١].

والمِثْل هو الشبه لغةً وعُرفاً وشرعاً:

ففي اللُّغَة: يقولون: هذا الثوب مِثْل هذا الثوب، أي في الهيئة والصورة.

وفي العُرف: يقولون: المثل ما يَقِلُّ تفاوته كالمَكيل والموزون، ولذا يكون الضمان بمِثْل المِثْل لا بقيمته.

وفي الشَّرْع: قوله ﷺ في الرِّبَوِيات: الذهب بالذهب مِثْلاً بمِثْل... إلى آخر أنواعها [٢].

---

(١) المُحَلَّى ج٧ ص٢٢٧.

(٢) الرَّوض النَّضِير ج٣ ص٢٢٨ والبحر الزّخّار ج٣ ص٣٢٧.

وحقيقة الـمِـثْـل ما يماثل الشيء صورة ومعنى، ولا يجوز العدول من الحقيقة إلى المجاز إلاّ عند تعـذّر العمل بالحقيقة. وهنا ممكن لأن النظير مِـثْـل صورة ومعنى، والقيمة مِـثْـل معنى لا صورة، فلا يصار إليه إلاّ إذا لم يكن له نظير [١].

ومِـثْـل المقتول من الـنَّـعَـم ما يشبه المقتول صورة، فالـبَـدَنة أشبه الـنَّـعَـم بالـنَّـعَـامة من جهة الـخِـلْـقة... وهكذا، لأن ﴿ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ بيان للـمِـثْـل أو الجزاء، والقيمة ليست نَـعَـمـاً [٢]، فلا يتصور أن تكون القيمة هَـدْيـاً، ولا جرى لها ذِكـرٌ في نفس الآية [٣].

يؤكده قوله تعالى ﴿ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾ [المائدة: ٩٥]، وهو منصوب على الحال من الضمير الذي في: ﴿ يَحْكُمُ ﴾، وهو الـمِـثْـل من الـنَّـعَـم، وذلك يقتضي أنهما يحكمان به هَـدْيـاً، وهذا يوجب اختصاصه بالـمِـثْـل من الـنَّـعَـم [٤].

وعلى ذلك يكون تأويل قراءات (جزاء) على النحو الآتي:

أ- قراءة (فجزاءٌ) بالتنوين، تعني: فجزاء من الـنَّـعَـم مماثل لما قتل. فمن قال: إنه مِـثْـله في القيمة فقد خالف النص.

---

(١) المبسوط ج٤ ص٨٢-٨٣ وتبـيـين الحقائـق ج٢ ص٦٤.

(٢) الهداية وعليها العناية وفتح القدير ج٢ ص٢٦٠ وبدائع الصنائع ج٣ ص١٢٥٩ والاختيار ج١ ص١٦٥ وتبـيـين الحقائـق ج٢ ص٦٤ والـمُـنـتـقَـى للباجي ج٢ ص٢٥٣ وتفسير الـطَّـبَـري ج١١ ص٢٠.

(٣) تفسير الـقُـرْطُـبي ج٤ ص٢٣٠٧.

(٤) الـمُـنـتـقَـىٰ ج٢ ص٢٥٣-٢٥٤.

ب- وقراءة (فجزاءُ مثلِ) بالإضافة، والتقدير: فجزاءُ مثلِ ما قتل من النَّعَم، أي: فجزاء مثلَ ما قتل يجب أن يكون من النَّعَم، فمن لم يوجبه فقد خالف النص.

جـ- وقراءة ابن مسعود (فجزاؤه مثلُ ما قتل) وذلك صريح في هذا القول [١].

٢- من السُّنّة:

إنّ الرسول ﷺ حَكَم في الضَّبُع بكَبْش [٢]. فبين لنا أن المماثلة إنّما هي في القَدّ وهيئة الجسم، لأن الكبش أشبه النَّعَم بالضَّبُع [٣].

والأحاديث الواردة في ذلك هي:

عن عبد الله بن عُبَيْد بن عُمَيْر، عن عبد الرحمن بن أبي عَمّار، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: سألت رسولَ الله ﷺ عن الضَّبُع، فقال: هو صيد، ويجعل فيه كبش إذا صاده المُحْرِم [٤].

---

(١) تفسير الرازي ج١٢ ص٨٩.

(٢) فتح القدير ج٢ ص٢٦٠ والمُنتقَى ج٢ ص٢٥٤ والمُغْني ج٣ ص٥٣٥.

(٣) المُحَلَّى ج٧ ص٢٢٧.

(٤) **حديث: سألت رسول الله ﷺ عن الضَّبُع**... إلخ في:

سنن أبي داود ٢١ كتاب الأطعمة ٣٢ باب في أكل الضَّبُع ج٤ ص١٥٨ رقم ٣٨٠١ من طريق: محمد بن عبد الله الخُزَاعي عن جَرِير بن حازِم عن عبد الله ابن عُبَيْد.

وهو بلفظ قريب في:

سنن ابن ماجه ٢٥ كتاب المناسك ٩٠ باب جزاء الصيد يصيبه المُحْرِم ج٢=

وعن حَسّان بن إبراهيم، ثنا إبراهيم الصائغ، عن عَطَاء (بن نافع)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله

= ص١٠٣٠ رقم ٣٠٨٥ من طريق علي بن محمد عن وَكِيع عن جَرِير بن حازِم عن عبد الله بن عُبَيْد.

وسنن الدَّارِمي - كتاب المناسك - باب في جزاء الضَّبُع ج٢ ص٧٤ من طريق أبي نعيم عن جَرِير بن حازم عن عبد الله بن عُبَيْد.

ومُستدرك الحاكم - كتاب المناسك ج١ ص٤٥٢-٤٥٣.

وسنن الدارَقُطْنِي - كتاب الحج - باب المواقيت ج٢ ص٢٤٥ رقم ٤٣ من طريق: محمد بن مَخْلد عن محمد بن عَمْرو بن أبي مذعور عن يحيى بن المتوكل عن ابن جُرَيْج عن عبد الله بن عُبَيْد.

و ج٢ ص٢٤٦ رقم ٤٨ من طريق: محمد بن القاسم بن زكريا عن أبي كُرَيْب عن قَبِيْصة عن جَرِير بن حازم عن عبد الله بن عُبَيْد.

وفي تلخيص الحَبِير ج٢ ص٣٧٨ رقم ١١٠٠ رواه أصحاب السنن وابن حِبّان وأحمد والحاكم في المُستدرك.

- **عبد الله بن عُبَيْد** بن عُمَيْر بن قَتَادة اللَّيْثي الجُنْدَعِي، أبو هاشم المَكّي. روى عن عائشة وابن عباس وابن عمر وعبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمار وآخرين، وروى عنه جَرير بن حَازِم وغيره، ثِقَة، استُشْهِد غازياً بالشام سنة ١١٣هـ.

تهذيب التهذيب ج٥ ص٣٠٨ وتقريب التهذيب ج١ ص٤٣١.

- **عبد الرحمن بن أبي عَمّار**: هو عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمّار المَكّي، حليف بني جُمَح، الملقب بالقَسّ لكثرة عبادته، ثقة، روى عن أبي هُريرة وابن عمر وجابر وغيرهم.

تقريب التهذيب ج١ ص٤٨٧ و ص٤٩٢و٤٣٤ وتهذيب التهذيب ج٦ ص٢١٣و٢٣٤.

ﷺ: الضَّبُع صيدٌ، فإذا أصابه المُحْرِم ففيه جزاء كَبْش مُسِنّ ويُؤكل (١).

---

(١) **حديث: الضَّبُع صيد، فإذا أصابه... إلخ في:**

المستدرك للحاكم - كتاب المناسك ج١ ص٤٥٣ من طريق: أبي بكر محمد بن عبد الله بن الجراح عن يحيى بن ساسويه عن محمد بن أبي يعقوب عن حَسّان، وقال: هذا حديث صحيح ولم يُخرّجاه. وعقّب عليه الذَّهَبِي في تلخيص المستدرك بقوله: صحيح.

وهو بلفظ مقارب في: سنن الدارَقُطْني - كتاب الحج - باب المواقيت ج٢ ص٢٤٥ رقم ٤٢ من طريق: إسماعيل بن يُونُس بن ياسين عن إسحاق بن أبي إسرائيل عن حَسّان بن إبراهيم. وعقّب على هذا الحديث أبو الطيب شمس الحق في التعليق المُغْني على الدارَقُطْني بقوله: (ضَعّف عبد الحق هذه الزيادة « كبش مسنّ ». قال ابن القَطّان: وإنما ضعفها لأن في السند إسحاق بن إسرائيل شيخ شيخ الدارَقُطْني، وقد ترك حديثه جماعة، ورفضوه برأي كان فيه. انتهى. ورواه الحاكم في المستدرك بهذه الزيادة وليس فيه إسحاق بن إسرائيل...).

وقال: (والحديث أخرجه من غير هذه الزيادة أصحاب السُّنَن وابن حِبّان وأحمد والحاكم في المُستدرك. قال التِّرمِذِي: سألت عنه البُخاري فصحّحه، وكذا صحّحه عبد الحق، وقد أُعِلّ بالوقف. وقال البَيْهَقي: هو حديث جيد تقوم به الحجة. ورواه عن جابر عن عمر، وقال: لا أراه إلاّ رفعه. ورواه الشافعي موقوفاً).

وهو في نَيْل الأوطار ج٥ ص١٨ وزاد: (وصحح وقفه من هذا الوجه الدارَقُطني، ورواه من وجه آخر هو والحاكم مرفوعاً.

وفي الباب عن ابن عباس عند الدارَقُطْني والبَيْهَقي. قال البَيْهَقِي: روي موقوفاً عن ابن عباس).

وهذا في تلخيص الحَبِيْر ج٢ ص٢٧٨ رقم ١١٠٠ مع تفصيل. وانظر أيضاً: =

وعن عِـكْـرِمَـة عن ابن عباس: قال: قال رسول الله ﷺ: الـضَّـبُـع صَـيْـدٌ، وجعل فيها كَـبْـشـاً[1].

= نـصْـب الراية ج٣ ص١٣٤-١٣٥. وفي الجامع الصغير ج٢ ص٥٣: أخرجه الـبَـيْـهَـقي في سُـنَنه عن جابر، وهو صحيح.

وفي الدر المنثور ج٢ ص٣٢٨: أخرجه ابن أبي شَـيْـبَـة والحاكم وصححه عن جابر.

– **حَـسّـان بن إبراهيم** بن عبد الله الـكَـرْماني، أبو هِـشام الـعَـنَـزي. قاضي كَـرْمان، صدوق يخطيء. مات سنة ١٨٦هـ. روى عن سَـعيد بن مسروق وابن عَـجْـلان وزُفَـر وآخرين. وروى عنه محمد بن أبي يعقوب وإسحاق بن أبي إسرائيل وغيرهما.

تقريب التهذيب ج١ ص١٦١ وتهذيب التهذيب ج٢ ص٢٤٥.

– **إبراهيم بن مَـيْـمون الصائغ**، أبو إسحاق الـمَـرْوَزِي. روى عن عَـطاء بن أبي رَبَـاح وأبي إسحاق وآخرين، وروى عنه حـسّـان بن إبراهيم وغيره. وثّـقه ابن مَـعِـين والـنَّـسَـائي. قتله أبو مُـسْـلم الـخُـرَاساني سنة ١٣١هـ، كان فقيهـاً ورِعـاً من الأمّـارين بالمعروف والناهين عن الـمُـنـكَـر.

تهذيب التهذيب ج١ ص١٧٢ ومشاهير علماء الأمصار ص١٩٥.

– **عطاء بن نافع الـكَـيْـخَـاراني**، وكَـيْـخَـاران موضع بالـيَـمَـن، روى عن جابر ابن عبد الله وأُم الـدَّرْدَاء، وثَّـقـه ابن مَـعِـين والـنَّـسَـائي.

تهذيب التهذيب ج٧ ص٢١٦.

(١) **حديث عِـكْـرِمَـة:**

أخرجه الدارَقُـطْـني في سننه – كتاب الحج – باب المواقيت ج٢ ص٢٤٥ رقم ٤٤، من طريق إبراهيم بن أحمد بن الحسين الـقِـرْمِـيْـسِـيني عن الوليد بن حماد الـرَّمْـلي عن ابن أبي الـسَّـرِيّ عن الوليد عن ابن جُـرَيْـج عن عَـمْـرو بن أبي عَـمْـرو عن عِـكْـرِمَـة. وفي الجامع الصغير ج٢ ص٥٣: أخرجه الدارَقُـطْـني والـبَـيْـهَـقي في سُـنَـنه عن ابن عباس، وهو صحيح. =

وعن جابر عن النبي ﷺ قال:

في الـضَّـبُـع إذا أصابه الـمُـحْـرِم كَـبْش، وفي الـظَّـبي شاةٌ، وفي الأرنب عَـنَـاق، وفي اليربوع جَـفْـرة. قال: والـجَـفْـرَة التي قد ارْتَـعَـتْ [١].

وعن عبد الله بن عُـبَـيْـد بن عُـمَـيْـر عن ابن أبي عـمّـار قال:

قلت لجابر بن عبد الله: الـضَّـبُـعُ أصيـدٌ هي؟ قال: نعم. قال: قلـتُ: آكلها؟ قال: نعم. قال: قلـتُ: أقاله رسولُ الله ﷺ؟ قال: نعم [٢].

= - عِـكْـرِمَـة بن عبد الله. مولى ابن عَـبّاس، أصله بَـرْبري، ثِـقة ثَـبْـت، عالم بالتفسير. لم يثبت تكذيبه عن ابن عمر، ولا يثبت عنه بِـدعة. مات سنة ١٠٧هـ وقيل قبل ذلك، اتُّـهِـم برأي الخوارج.

تقريب التهذيب ج٢ ص٣٠ وتهذيب التهذيب ج٧ ص٢٦٣ وميزان الاعتدال ج٣ ص٩٣.

(١) **حديث: في الـضَّـبُـع إذا أصابه الـمُـحْـرم... إلخ في:**

سنن الدارَقُـطْـني - كتاب الحج - باب المواقيت ج٢ ص٢٤٦ رقم ٤٩ من طريق: محمد بن القاسم بن زكريا عن أبي كُـرَيْـب عن ابن فُـضَـيْـل عن الأجْـلَـح عن أبي الزبير عن جابر. والحديث بلفظ مقارب في:

سنن الدارَقُـطْـني ج٢ ص٢٤٧ رقم ٥٢ من طريق: أحمد بن محمد بن سعيد عن الحسن بن علي بن بَـزِيع، عن سعيد بن عثمان، عن أبي مريم، عن الأَجْـلَـح بن عبد الله، عن أبي الزبير، عن جابر.

وفي الـدِّراية وكنز الـغِـنَـاية ص١٠٠-١٠١ أخبار عن ابن عباس وجابر في ذلك.

(٢) **حديث: قلت لجابر بن عبد الله... إلخ في:**

سنن الـتِّـرمِـذي ٧ كتاب الحج ٢٨ باب ما جاء في الـضَّـبُـع يُـصيبها الـمُـحْـرم ج٣ ص٢٠٠ رقم ٨٥١ من طريق: أحمد بن مَـنِـيْـع عن إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جُـرَيْـج عن عبد الله بن عُـبَـيْـد. وفيه: (قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. =

. . . .

= قال علي بن المَدِيْني: قال يَحْيَىٰ بن سَعيد: وروى جَرِير بن حازم هذا الحديث، فقال: عن جابر عن عمر. وحديث ابن جُرَيْج أصح، وهو قول أحمد وإسحاق، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم في المُحْرِم، إذا أصاب ضَبُعاً أن عليه الجزاء).

والحديث نفسه في:

سنن التِّرْمِذِي أيضاً ٢٦ كتاب الأطعمة ٤ باب ما جاء في أكل الضَّبُع ج٦ ص٩٤ رقم ١٧٩٢.

وهو بلفظ قريب في:

سنن النَّسَائي - كتاب مناسك الحج - ما لا يقتله المُحْرِم ج٥ ص١٩١.

وكتاب الصيد والذبائح - باب الضَّبُع ج٧ ص٢٠٠ من طريق: محمد بن منصور عن سُفْيَان عن ابن جُرَيْج عن عبد الله بن عُبَيْد.

وسنن ابن مَاجَه ٢٨ كتاب الصَّيْد ١٥ باب الضَّبُع ج٢ ص١٠٧٨ رقم ٣٢٣٦ من طريق هِشام بن عَمّار ومحمد بن الصَّبَّاح قالا: ثنا عبد الله بن رجاء المَكّي عن إسماعيل بن أُمَيّة عن عبد الله بن عُبَيْد.

وسنن الدَّارِمي - كتاب المناسك - باب في جزاء الضَّبُع ج٢ ص٧٤ من طريق: أبي عاصم عن ابن جُرَيْج عن عبد الله بن عُبَيْد.

ومستدرك الحاكم - كتاب المناسك ج١ ص٤٥٢ من طريق: أبي زكرياء يحيى بن محمد العَنْبَري عن محمد بن عبد السلام عن إسحاق عن إبراهيم عن وَكِيْع عن جَرير بن حازم عن عبد الله بن عُبَيْد. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشَّيخين ولم يخرجاه.

ومسند الإمام أحمد ج٣ ص٣١٨ من طريق: عبد الله عن أبيه عن يحيى عن ابن جُرَيْج عن عبد الله بن عُبَيْد.

و ج٣ ص٣٢٢ من طريق: عبد الله عن أبيه عن محمد بن بكر عن ابن جُرَيْج عن عبد الله بن عبيد.

٣- الإجماع من الصحابة منهم الذين ذكرنا آنفاً.

وقد قال الرسول ﷺ فيهم: اقتدوا باللَّذَيْنِ من بعدي أبي بَكْر وعُمَر.

وقال عليه الصلاة والسلام: عليكم بسُنَّتي وسُنّةِ الخلفاء الراشدِيْن المَهدِيّيْن عَضُّوا عليها بالنَّواجذ.

ولأنهم أعرفُ بكتاب الله تعالى، وأقربُ إلى الصواب، وأبصَرُ بالعِلْم، وأعرف بمواقع الخِطاب، فكان حكْمُهم حجةً على غيرهم كالعالِم مع العامي[(١)].

= وسنن الدارَقُطْني - كتاب الحج - باب المواقيت ج٢ ص٢٤٥ رقم ٤٥ من طريق: الحسين بن إسماعيل عن الفضل بن يعقوب الرُّخَامي عن سعيد بن مَسْلَمَة عن إسماعيل بن أُمَيّة عن عبد الله بن عُبَيْد.

و ج٢ ص٢٤٦ رقم ٤٦ من طريق: محمد بن القاسم بن زكريا عن أبي كُرَيْب عن قَبِيْصَة عن سُفيان عن إسماعيل بن أُمَيّة عن عبد الله بن عُبَيْد.

و ج٢ ص٢٤٦ رقم ٤٧ من طريق: أبي بَكْر النَّيْسَابوري عن عَلاّن بن المُغِيرة عن سعيد بن أبي مريم عن يحيى بن أيوب عن إسماعيل بن أُمَيّة وابن جُرَيْج وجَرِير بن حازِم عن عبد الله بن عُبَيْد.

(١) مطالب أُولي النُّهَى ج٢ ص٣٦٩ والمُغْني لابن قُدَامة ج٣ ص٥٣٥ وكشّاف القِنَاع ج٢ ص٤٦٣ وبدائع الصنائع ج٣ ص١٢٥٩ والبحر الزَّخّار ج٣ ص٣٢٨.

- **حديث: اقتدوا باللّذَيْن من بعدي أبي بكر وعمَر:**

روي عن حُذَيفة بن اليَمَان في: سُنن التِّرمِذي ٥٠ كتاب المناقب ٣٢ باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما ج٩ ص٢٧٠ رقم ٣٦٦٣ وحَسّنه.

وذكره من طرق أُخرى، أحدها بلفظ مقارب. =

. . . .

= ونحو هذا اللفظ في: سنن ابن ماجَه - المقدمة ١١ باب في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ج١ ص٣٧ رقم ٩٧.

وباللفظ نفسه في: مسند أحمد ج٥ ص٣٨٢، ونحوه في ص٣٨٥و٣٩٩و٤٠٢.

وهو في الجامع الصغير ج١ ص٥١ رواه أحمد والتِّرْمِذِي وابن ماجَه عن حُذَيْفة، وهو صحيح. وفي الجامع الصغير بعده جاء بلفظ أطول من هذا رواه عن الترمذي عن ابن مسعود (وهو في باب مناقب عبد الله بن مسعود ج٩ ص٣٥٣ رقم ٣٨٠٧) والرُّوْيَاني عن حُذيفة، وابن عَدِيّ في الكامل عن أنَس. وهو صحيح.

وفي الفتح الكبير ج١ ص٢١٥ من الزيادة على الجامع الصغير: رواه الطَّبَرَاني عن أبي الدَّرْدَاء، وأبو يَعْلَى في مسنده عن حُذَيْفة.

- **حديث: عليكم بسنتي وسنة الخلفاء... إلخ:**

روي عن العِرْباض بن سارِيَة بألفاظ متقاربة من حديث طويل في:

سنن التِّرْمِذِي ٤٢ كتاب العلم ١٦ باب ما جاء في الأخذ في السُّنّة واجتناب البدع ج٧ ص٣١٩-٣٢٠ رقم ٢٦٧٨ وقال: حديث حسن صحيح. وذكره من أربع طرق.

وسنن أبي داود ٣٤ كتاب السُّنّة ٦ باب في لزوم السُّنّة ج٥ ص١٣-١٤ رقم ٤٦٠٧.

وسنن ابن ماجه - المقدمة ٦ باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المَهْديين ج١ ص١٥-١٦ وذكره من ثلاث طرق.

ومسند أحمد ج٤ ص١٢٦و١٢٧.

- **النَّوَاجِذ**: الأضراس. قيل: أراد به الجِدّ في لزوم السُّنّة كفعل من أمسك الشيء بين أضراسه، وعضّ عليه، منعاً من أن يُنتَزَع. أو الصبر على ما يصيب من التعب في ذات الله، كما يفعل المتألم بالوجع يصيبه.

هامش سنن ابن ماجه.

فحَكَم هؤلاء وغيرهم في بلدان مختلفة وأزمان شتَّى بالمِثْل من النَّعَم، فحَكَم حاكمهم في النَّعَامة ببَدَنة وهي لا تساوي بدَنة، وفي حمار الوحش ببقرة وهو لا يساوي بقرة، وفي الضَّبُع بكَبْش وهو لا يساوي كبشاً، وفي الغزال بعَنْز وقد يكون أكثر من ثَمَنها أضعافاً ودونها ومثلها، وفي الأرنب بعَنَاق، وفي اليربوع بجَفْرَة وهما لا يساويان عَنَاقاً ولا جَفْرة. فدلّ ذلك على أنهم نظروا إلى أقرب ما يقتل من الصيد شبَهاً بالبدل من النَّعَم لا بالقيمة، ولو حَكَموا بالقيمة لاختلفت أحكامهم، لاختلاف الأسعار وتبايُنِها في الأزمان.

وقد شاعت قضاياهم بذلك في الآفاق والأمصار، فلم يُعلَم لهم مُخالِف، ولا مُنكِر لحُكْمهم، فثبت أنه إجماع [١].

= - **الأحاديث في فضل الصحابة كثيرة منها:**

ما أخرجه الشيخان وأصحاب السنن من حديث أبي سعيد الخُدْرِي رضي الله عنه، وفي بعض طرقه عند مُسْلم: قال: كان بين خالد بن الوليد وبين عبد الرحمن ابن عَوْف شيء فسَبَّه خالد، فقال رسول الله ﷺ: لا تَسُبّوا أصحابي، فوالذي نفسي بيده لو أنفق أحدُكم مثل أُحُدٍ ذهَباً ما بلغ مُدَّ أحدِهم ولا نَصِيْفَه./ هذا الحديث في: إتحاف ذوي النَّجَابَة بما في القرآن والسُّنَّة من فضائل الصحابة ص١٢٩. وجمع المؤلف في هذا الكتاب الآيات والأحاديث الكثيرة المتعلقة بذلك.

(١) أحكام القرآن للشافعي ج١ ص١٢٢-١٢٤ ومختصر المُزَني ج٢ ص١٠٨-١٠٩ والمُغْني ج٣ ص٥٣٥ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٥٠ والمُنتقَى ج٢ ص٢٥٤ والروض النَّضِير ج٣ ص٢٢٨-٢٢٩ والبحر الزّخّار ج٣ ص٣٢٧ والمبسوط ج٤ ص٨٣ والمُحَلَّى ج٧ ص٢٢٧ وتيسير التفسير ج٣ ص١٧٩.

٤- القياس:

فهذا حيوان يخرج على وجه التكفير، فلم يخرج بالقيمة كالرَّقَبة في كفَّارة القتل [1].

إلاّ أن القائلين بالمِثْل من حيث الصورة، اختلفوا في بعض الجزئيات التي تدخل في هذا الموضوع.

فالشافعية قالوا:

الصيد نوعان: ما لَهُ مِثْل، وما ليس له مِثْل.

فالأول: وهو الذي له مثل في الصورة والخِلْقَة تقريباً.

إن وردَ فيه نَقْلٌ عن النبي ﷺ أو الصحابة رضي الله عنهم يُحكم بما حكَموا به، فلا يحتاج إلى اجتهاد. فيجب في النَّعَامة بَدَنة، وفي حمار الوحش وبقرهِ بقرةٌ، وفي الضَّبُع كَبْش، وفي الغَزَال عَنْز... لما ورد عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وزيد بن ثابت وابن الزُّبَير ومُعَاوية وغيرهم رضي الله عنهم من نصوص في ذلك.

لأن الآية دلت على أنه يجب أن يحكم به ذوا عَدْل، فإذا حكم به اثنان من الصحابة فقد دخل تحت الآية، ثم ذاك أولى لأنهم شاهدوا التنزيل، وحضروا التأويل.

وإن لم يَردْ فيه نقلٌ فإنه يرجع في معرفة المماثلة بينه وبين النَّعَم

---

(١) المُنتقَى ج٢ ص٢٥٤.

من حيثُ الخلقةُ إلى عدلَيْن، لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا﴾ [المائدة: ٩٥].

وإذا وجب عليه المِثْل ذَبحه وتصَدَّق به على فقراء الحَرَم، أو قَوّم المِثْل واشترى بقيمته طعاماً كما حكَم به الصحابة، وتصدّق على مساكين الحَرَم وفقرائه، أو صام عن كل مُدّ من الطعام يوماً.

والثاني: وهو الذي ليس له مِثْل:

فإنْ ورد فيه نقلٌ كالحَمَام، يتبع ما حَكَموا به، فإنهم حَكَموا فيه بشَاة، لما روي في ذلك عن عمر وعثمان ونافع بن عبد الحارث وابن عباس وابن عمر وعاصم بن عمَر وعَطاء وابن المُسَيّب، ولأنّ الحَمَام يُشبه الغَنَم لأنه يَعُبّ (يشرب الماء بلا مَصّ) ويَهْدِر (يُغرّد)، فضمن به.

وإن لم يرِدْ فيه نقل كالجراد والعُصفور والبُلبل، فتجب عندئذٍ القيمة عملاً بالأصل في المُتقوِّمات. وقد حكمت الصحابة بالقيمة في الجراد، كما حَكَمَ عمر في جرادتَيْن بدرهمَيْن، وروي عنه أنه قال: في جرادة تَمْرَة، وعن ابن عبّاس في جرادة تَصَدُّقٌ بقُبْضَة طعام.

ويرجع في القيمة إلى عدْلَيْن، كما صرح به الماوَرْدي وغيره.

وإذا وجبت القيمة اشترى بها طعاماً وتصدّق به على مساكين الحَرَم وفقرائه، أو يقوّم ثمنه طعاماً ويصوم عن كل مُدّ من الطعام يوماً [(١)].

---

(١) المُهذَّب ج١ ص٢١٦-٢١٧ ومُغْني المحتاج ج١ ص٥٢٥-٥٢٦و٥٢٩ =

. . . .

= ونهاية المحتاج والشَّبْرَامَلِّسي والرَّشيدي عليه ج٣ ص٣٣٨-٣٤٠و٣٤٦ والمنهج وَالجَمَل عليه ج٢ ص٥٢٨-٥٣١و٥٣٦ والخَطيب والبُجَيْرِمي عليه ج٢ ص٤٠٥-٤٠٧.

وانظر أيضاً:

أحكام القرآن للشافعي ج١ ص١٢٠-١٢١ والأُمّ ج٢ ص١٦٢-١٦٦ ومختصر المُزَني ج٢ ص١٠٧ وما بعدها.

وذكر في المُهذَّب ج١ ص٢١٧ قولين للشافعية في ما لم يرد فيه نَقْل مما ليس له مِثْل، إذا كان أكبر من الحَمام كالقِطّ والإوَزّ، أولهما: فيه قيمته، والثاني: فيه شاة.

إلا أن المصادر الأخرى ذكرت قولاً واحداً وهو القيمة، سواء كان أكبر من الحَمَام أم أصغر.

- **نافع بن عبد الحارث** بن خالد الخُزَاعي. من كبار الصحابة وفضلائهم، قيل: إنه أسلم يوم الفتح، وأقام بمكة ولم يهاجر، أمّره عمر على مكّة فأقام بها إلى أن مات.

تهذيب التهذيب ج١٠ ص٤٠٦ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٩٥ وأُسْد الغابة ج٥ ص٧.

- **عاصم بن عُمَر بن الخطّاب** العَدَوي المَدَني. ولد في حياة النبي ﷺ. روَى عن أبيه، وروى عنه ابناه حَفْص وعُبَيْد الله وعُروَة بن الزُّبَير. مات سنة ٧٠هـ وقيل بعدها.

تهذيب التهذيب ج٥ ص٥٢ وتقريب التهذيب ج١ ص٣٨٥.

- **سَعِيد بن المُسَيَّب** بن حَزْن المَخْزُومي القُرَشي، أبو محمد. فقيه المَدِينة، أجلّ التابعين، كان واسع العلم وافر الحُرْمة متين الديانة قَوّالاً بالحق فقيه النفس، ولد لسنتين مضتا من خِلافة عمر، كان يَتَّجِر بالزَّيْت وغيره. مات سنة ٩٤هـ.

=

وإلى هذا التفصيل ذهب الحَنابلة [١] والمالكية [٢] والإمامية [٣].

ووافقهم في ذلك محمد بن الحسن الشَّيْبَاني من الحَنفية، إلاّ فيما لا نَظير له كالحَمَام والعُصفور، فإنه تجب عنده القيمة، كما قال أبو حَنيفة وأبو يوسُف [٤].

وذهب الزَّيْدية [٥] إلى ما ذهب إليه الإمام محمد بن الحسن.

= تذكرة الحُفَاظ ج١ ص٥٤ رقم ٣٨ وتهذيب التهذيب ج٤ ص٨٤ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص٥٧ والجَرْح والتعديل ق١ ج٢ ص٥٩ رقم ٢٦٢.

(١) المُغْني ج٣ ص٥٣٥-٥٣٦و٥٤٠ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٥٠-٣٥٤، والإنصاف ج٣ ص٥٣٦-٥٤٣ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٢ ص٣٦٩-٣٧٢ وكشَّاف القِناع ج٢ ص٤٦٣-٤٦٦. والتفصيل الذي ذكر في المُهذَّب في ما لم يرد فيه نقْل مما ليس له مِثْل إذا كان أكبر من الحَمَام، والذي أشرت إليه آنفاً في الهامش، مذكور في المُغْني والشرح الكبير والإنصاف.

(٢) شرح رسالة ابن أبي زَيْد وحاشية العَدَوي عليه ج١ ص٤٩٥و٤٩٧ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٨٠-٨٢ وجواهر الإكليل ج١ ص١٩٩-٢٠٠ والحَطّاب والمَوّاق على سيدي خليل ج٣ ص١٧٩-١٨٢ والخَرَشي ج٢ ص٣٧٣-٣٧٦ وحاشية الصَّفْتِي ص٣٩٦.

(٣) تذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤-٣٤٧ والخِلاف للطُّوْسي ج١ ص٤٣٣و٤٣٨.

(٤) المبسوط ج٤ ص٨٢ والهداية وفتح القدير والعِناية عليها ج٢ ص٢٦٠ وتبيين الحقائق للزَّيْلَعي ج٢ ص٦٣ وشرح مُنْلا مِسْكين على كنز الدقائق ص٨٠.

(٥) البحر الزّخّار ج٣ ص٣٢٨ عن العِتْرة، وحدائق الأزهار في السيل الجَرّار ج٢ ص١٧٤ ومختصر ابن مفتاح ج٢ ص٩٧ - المختار عند الهادوية - كما نقله في هامش السيل الجرار ج٢ ص١٨٤، والرَّوْض النَّضِير ج٣ ص٢٢٩ وعزاه إلى العِتْرة، ونَيْل الأوطار ج٥ ص١٩. لكن ورد في شرح الأزهار كما في مختصر=

أمّـا الظاهرية فقالوا: إن التحكيم في الجزاء من الـنَّـعَـم لا في الإطعام ولا في الصيام. فكل ما كان له مِـثْـل من صغار الـنَّـعَـم جُـزِي به، وكان ابن حَـزْم قد أورد في صفحة ٢٢٦-٢٢٩ قوله: والروايات عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين في المتماثلات.

وما لم يكن له مِـثْـل من كبار الـنَّـعَـم ولا صغاره، فإنّـما فيه فِـدْية طعام مساكين، أو عَـدْل ذلك صيامـاً، لأن من المحال أن يوجب الله تعالى جزاء صيد بمـثْـله من الـنَّعم، وهو لا مِـثْـل له منها، لأن هذا تكليف ما ليس في الـوُسْـع، والله تعالى يقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾ [البقرة:٢٨٦]، ولا شك أن الله تعالى قد علم أن من جزاء الصيد الذي خلق صغيراً جداً كصغار العصافير والجراد فلم يجعل في كبير الصيد وصغيره إلاّ فِـدْيَـة طعام مساكين أو عَـدْله صيامـاً، فوجب في الـجَـرادة فما فوقها إلى الـنَّـعامة، وفي ولد أصغر الطير إلى حمار الوحش إطعام ثلاثة مساكين فقط. وأما الصيام فلا صيام في الإسلام أقل من صوم يوم، ففي كل صغير منها صوم يوم فقط، فإن كان يُـشـبـع بِـكِـبَـر جسمه انسانين أو ثلاثة فأكثر فلكل آكلٍ صومُ يوم كما نص الله تعالى[1].

= ابن مفتاح ج٢ ص٩٧ بهامش السيل الجرار ج٢ ص١٨٤: أن في الـحَـمَـام شاة وهما متماثلان من حيث الـعَـبّ للماء. فقائله يكون موافقاً لقول الشافعية من كل الوجوه. والـشَّـوْكاني في الـسَّـيْـل استبعد هذه المماثلة.

(١) الـمُـحَـلَّـى ج٧ ص٢٢٩-٢٣٠.

الخلاصة:

وعلى أية حال فسواء كان المراد بالـمِـثْـل القيمة كما يقول الحنفية، أو أنه المماثلة من جهة الـخِـلْـقَـة والصورة، فإنّ أمر تقدير المِـثْـل يعود إلى الحـكَـمَـيْـن الـعَـدْلَـيْـن، اللذين أوجب الله تعالى الرجوع إليهما في تقدير ذلك.

وهذا هو المراد في التحكيم.

استـئـنـاف الـحُـكْـم:

اختلف الفقهاء في استـئـنـاف الـحُـكْـم (أي: أن الحـكَـمين يحكمان بحـكْـم يومهما، ولا ينظران إلى حُـكْـم من مَـضَـى من الصحابة) على قولين:

القول الأول: لا بد من استـئـنـاف تحكيم حـكَـمَـيْـن، فيجب الـحُـكْـم في كل فرد، سواء وجد للصحابة في مثله حُـكْـم أم لا.

وهو قول: طاوس وابن أبي ليلَى والحسن بن حَـيّ والثَّـوْري [(١)] ومالك [(٢)]

---

(١) الـمُـحَـلَّى ج٧ ص٢٢١.

(٢) الـمُـدَوَّنة ج١ ص٤٣٤ وسيدي خليل وعليه: الشرح الكبير للـدَّرْدِيْر والـدُّسُـوقي عليه ج٢ ص٨٣ وجواهر الإكليل ج١ ص١٩٨و٢٠٠ والـخَـرَشي ج٢ ص٣٧٦ والـمَـوَّاق نقـلاً عن الـمُـدوَّنة ج٣ ص١٨٢ وشرح رسالة ابن أبي زيد ج١ ص٤٩٦ والـمُـنتـقَـى ج٢ ص٢٥٥ وحاشية الـصَّـفْـتي ص٣٩٦ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٤=

وأبي حَـنيفة [١] وأحد قولي الـزَّيْـدية [٢].

بـحُـجة:

أ- أن الـقِـيَـم تختلف على حسب اختلاف أحوال الصيد، فيحتاج في كل حين وفي كل صيد إلى استئنـاف حـكْـم الحـكَـمَـيْـن في تَـقويمه [٣].

ب- أنه عبادة فلا بد من إعادته، فهو حـكْـم شرعي غير معقول المعنى [٤].

جـ- قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥] ولم يُـفَـصّـل [٥].

= ص٢٣١٠ وبداية المجتـهِـد ج١ ص٣٤٦ والـمُـغْـني ج٣ ص٥٣٥ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٥١ وتفسير ابن كَـثير ج٢ ص١٠٠ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤ والبحر الزخّـار ج٣ ص٣٢٨ والـمُـحَـلَّى السابق.

(١) بداية المجتهد، وتفسير ابن كَثير، السابقان.

(٢) السيل الجرار ج٢ ص١٨٤ وفيه: (الرجوع إلى حـكْـم الـسَّـلَـف لا وجه له إلاّ إذا لم يوجد في الحال من يمكنه الحـكْـم)، والـرَّوض الـنَّـضِـير ج٣ ص٢٢٩ نقـلاً عن ضوء النهار، ونَـيْـل الأوطار ج٥ ص١٩.

(٣) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧٦.

(٤) بداية المجتـهِـد ج١ ص٣٤٨.

(٥) البحر الزخّـار ج٣ ص٣٢٨ والـمُـنتـقَـى، والـصَّـفْـتي، وتفسير الـقُـرْطُـبي، وتفسير ابـن كَـثير، والـمُـغْـني، والشرح الكبير، وتـذكـرة الفقهـاء، والسيـل الـجَـرّار، السابقة.

واستثنى المالكية حَمَام مَكّة، فقالوا: لا يحتاج إلى استئناف، فيلزمه شاة، لخروجه عن الاجتهاد، لتقرره بالدليل، لأنه ليس له مِثْل [١]، ولأن التفاوت بين أفراد الحَمَام يسيرٌ، فجُعِل كالعَدَم [٢].

فإن قيل:

قد تقرر أن النَّعامة فيها بَدَنة، والفيل أيضاً فيه شيء معين، وكذلك غيرهما، فما محل الاجتهاد فيما رُوي فيه؟

فالجواب ما قاله الشيخ أبو الحسن: أن الاجتهاد فيه بالنسبة للسِّمَن والهُزال، فمصَبّ الحكْم النبوي الجنس، ومصَبّ الاجتهاد الأعراض والجزئيات اللاحقة كالسِّمَن والصِّغَر والصحة والجَمال وضدها، بأن يريا أنّ في هذه النَّعامة بَدَنة سمينة أو هزيلة مِثْلاً لسِمَن النعامة أو هُزالها مثلاً وهكذا [٣].

---

(١) سيدي خليل وشروحه: جواهر الإكليل، والدَّرْدِيْر، والخَرَشي، والمَوّاق، والمُنتقَى، السابقة.

ورُوي عن مالِك: أنه استثنى حمام مكة وحمار الوحش والظّبي والنَّعامة، فيجتزأ في هذه الأربعة بحكومة من مضى من السَّلف رضي الله عنهم./ انظر: تفسير القُرْطُبي ج٤ ص٢٣١٠ وحاشية المَوّاق ج٣ ص١٨٢.

(٢) حاشية العَدَوي على الخَرَشي ج٢ ص٣٧٥.

(٣) الخَرَشي ج٢ ص٣٧٦. وانظر: العَدَوي عليه، والعَدَوي على شرح الرسالة ج١ ص٤٩٦ وجواهر الإكليل ج١ ص٢٠٠ وحاشية الدُّسُوقي على الدَّرْدِيْر ج٢ ص٨٣.

ونصَّ المالكية على أنه:

لا بد من لفظ الـحُـكْـم في كل نوع اختاره من الأنواع الثلاثة، بأن يقولا له: حَـكَـمنا عليك بشاة مثـلاً قدرُها كذا، وبكذا مُـدٍّ من الطعام، أو بصوم كذا، بعد أن يختار الذي يُـكَـفِّـر به [١].

لأن هذا حُـكْـم، والـحُـكْـم إنشاء، فلا بد فيه من اللفظ [٢].

فلا يكفي الـفَـتْـوى، بأن يقولا له: حيث قلت كذا يلزمك كذا [٣]، ولا تكفي الإشارة [٤].

القول الثاني: لا يستأنف الـحُـكْـم اليوم، فلا يجوز تجاوز ما حَـكَـم به السلف، وما لم يحكم به الصحابة يرجع فيه إلى عَـدْلَـيْـن.

وهـو قـول: عَـطـاء وإسحـاق [٥] وإبـراهيـم الـنَّـخَـعـي [٦]

---

(١) الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر والـدُّسُـوقي عليه ج١ ص٨٠. وانظر ما ذكره الـدُّسُـوقي عن خلاف ابن عَـرَفة حيث قال: إن الصوم لا يشترط فيه حُـكْـم، وما قيل فيه.

(٢) الـخَـرَشـي ج٢ ص٣٧٣ وجـواهـر الإكليـل ج١ ص١٩٨ وحـاشية الـصَّـفْـتـي ص٣٩٦.

(٣) الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر والـدُّسُـوقي عليه ج١ ص٨٠. وانظر: جواهر الإكليل ج١ ص١٩٨.

(٤) جواهر الإكليل السابق، والـخَـرَشي ج٢ ص٣٧٣. وانظر: الـعَـدَوي على شرح الرسالة ج١ ص٤٩٥.

(٥) الـمُـغـنـي ج٣ ص٥٣٥ وبهـامشـه الشـرح الكبيـر ص٣٥١ وتـذكـرة الفقهـاء ج١ ص٣٤٤.

(٦) تفسير الـطَّـبَـري ج١١ ص٢٨.

وأبي سُلَيمان [١] وأبي حَنيفة نقله بعضهم عنه [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] والإمامية [٥] والقول الآخر عند الزيدية [٦]، وبه قال ابن حَزْم [٧].

بحجة:

أ- أن الله تعالى أوجب ما حَكَم به في ذلك ذوا عَدْل منّا، فإذا حَكَم اثنان من السلف فقد أوجب الله تعالى الطاعة لما حَكَما به. فاستئناف تحكيم آخرين لا معنى له، لأنه لم يوجبه قرآن ولا سُنّة ولا إجماع [٨].

ب- قوله ﷺ: (اقتدوا باللذَيْن من بعدي أبي بكر وعمَر)،

---

(١) المُحَلَّى ج٧ ص٢٢١.

(٢) المُحَلَّى السابق، وفي البحر الزخَّار ج٣ ص٣٢٨ (الحنفية).

(٣) المُهذَّب ج١ ص٢١٦ ومُغْني المحتاج ج١ ص٥٢٥ والخَطيب والبُجَيْرِمي عليه ج٢ ص٤٠٥. وانظر: نهاية المحتاج ج٣ ص٣٣٩ وحاشية الجَمَل ج٥ ص٥٢٩ والمُغْني، والشرح الكبير، والتذكرة، والمُحَلَّى، والبحر الزخّار، السابقة.

(٤) المُغْني ج٣ ص٥٣٥ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٥١ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٢ ص٣٦٩ وكشّاف القِنَاع ج٢ ص٤٦٣ وتَذْكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤.

(٥) الخِلاف ج١ ص٤٣٣ وتذكرة الفقهاء السابق.

(٦) البحر الزخّار ج٣ ص٣٢٨ والروض النَّضِير ج٣ ص٢٢٩ وكلاهما عن العِتْرة، وحدائق الأزهار في السيل الجرّار ج٢ ص١٧٤ ومختصر ابن مفتاح في السيل الجَرّار ج٢ ص١٨٤ وفيه: إنه المختار عند الهادوية. ونَيْل الأوطار ج٥ ص١٩.

(٧) المُحَلَّى ج٧ ص٢٢١.

(٨) المُحَلَّى ج٧ ص٢١٩و٢٢١.

وقوله ﷺ: (عليكم بسُنَّتي وسنة الخلفاء الراشدِيْن المهديين عَضُّوا عليها بالنَّوَاجذ). ولأن الصحابة أقرب إلى الصواب، وأبصر بالعِلم، وأعرف من غيرهم وأزهد، فكان حُكْمهم حجة على غيرهم كالعالم مع العامي [١].

جـ- أنه حُكْم شرعي معقول المعنى، فما حكم فيه فليس يوجد شيء أشبه به منه، مثل النَّعَامة فإنه لا يوجد أشبه بها من البَدَنة، فلا معنى لإعادة الحُكْم [٢].

القول المختار:

والذي أراه راجحاً هو القول الأول، فلا بد من استئناف تحكيم حكَمَيْن، سواء وجد حكْم للصحابة في مثله أم لا، وذلك:

لرجاحة أدلة هذا القول.

فالقِيَم مختلفة باختلاف الصيد في كل حين وفي كل صيد، فلا بد من تحكيم جديد لتقويمه.

والآية: ﴿ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة: ٩٥] مطلقة، لم توجب متابعة حكْم الصحابة في ذلك الصيد.

ويَرِد على حجة القول الثاني:

---

(١) انظر: المُغْني، والشرح الكبير، ومطالب أُولي النُّهَى، وكشاف القناع، والتذكرة، السابقة، والبحر الزخّار ج٣ ص٣٢٨. وقد سبق آنفاً تخريج الحديثين.

(٢) بداية المجتهد ج١ ص٣٤٨.

بأن الله سبحانه لم يوجب علينا تطبيق كل ما نقل عن السلف من أحكام، لأنهم مجتهدون، والمجتهد في كل عصر من حقه أن يجتهد، فيحكُم بخلاف ما ذهبوا إليه، وهذا لا يخالف لزوم الاقتداء بسيرتهم.

وقولهم: فاستئناف تحكيم آخرين لا معنى له، لأنه لم يوجبه قرآن ولا سُنَّة ولا إجماع، يَرِد عليه: بأن عدم الاستئناف لم يوجبه قرآن ولا سُنَّة ولا إجماع أيضاً.

فيكون الاستئناف أرجح ما دامت الصيود مختلفة، وباب الاجتهاد مفتوحاً.

عدد الحُكّام:

اختلف الفقهاء في أنه هل يكفي حكَم واحد؟ على قولين:

القول الأول: يجب أن يكونا اثنين.

وهو قول عِكْرِمَة بن خالد [(١)] والحنابلة [(٢)]

---

(١) الدر المنثور ج٢ ص٣٣٠. أخرجه أبو الشيخ عن عِكْرِمَة بن خالد أنه قال: لا يصلح إلاّ بحكَمين لا يختلفان.

- **عِكْرِمَة بن خالد** بن العَاص بن هِشام بن المُغِيرة المَخْزُومي القُرَشي. روى عن أبيه وأبي هُريرة وابن عباس وابن عمر وآخرين، ثقة، مات بعد عَطاء بن أبي رَبَاح. قال ابن حِبّان: مات سنة ١١٦هـ.

تهذيب التهذيب ج٧ ص٢٥٨ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٩ ومشاهير علماء الأمصار ص٨٢.

(٢) كَشّاف القِناع ج٢ ص٤٦٥.

وهو الذي يفهم من قولهم: (يرجع فيه إلى قول عدلَيْن)، ولم يذكروا له مقابلاً =

والإمامية [١] والمالكية [٢] وأحد قولي الحنفية [٣] والإباضية [٤]، وهو الظاهر من قول الشافعية [٥] والظاهرية [٦] والزَّيْدية [٧] (ما قـوّمه

= في: الإنصاف ج٣ ص٥٤٠ ومَطَالِب أُولي النُّهَى ج٢ ص٣٧١ والمُغْني ج٣ ص٥٣٦ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٥٢.

(١) تذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٧.

(٢) الشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٨٠ والمُنتقَى ج٢ ص٢٥٥ والخَرَشي ج٢ ص٣٧٣ والحَطّاب والمَوّاق ج٣ ص١٧٩.

(٣) مال إليه صاحب الدر المختار واللُّباب واستظهره في فتح القدير، وهو مقتضى ما في المبسوط وغاية البيان والبحر. وعزا في البحر أيضاً والنهر تصحيحه إلى شرح الدرر./ ردّ المحتار ج٢ ص٥٦٣.

وانظر: البحر الرائق ج٣ ص٣٢ وفتح القدير ج٢ ص٢٦٣ والمَبسوط ج٤ ص٨٣ وحاشية الطَّحْطَاوي ج١ ص٥٢٨.

إلاّ أنّ الشُّرُنْبُلالِي قد نبّه على أن عبارة شرح الدرر لا تصحيح فيها، لأنه قال: (وهو ما قوّمه عدلان). لكن عقّب عليه ابن عابِدين بقوله: وقد يقال جعله إيّاه متناً واقتصاره عليه يفيد تصحيحه، إذ لو اعتقد ضعفه لذكر مقابله./ مِنْحة الخالق على البحر الرائق ج٣ ص٣٢ وردّ المحتار ج٢ ص٥٦٤ وفيه قال أيضاً: والمراد بالدرر لمُنْلاخُسْرو، ومثله في دُرَر البحار للقُونوي.

(٤) تيسير التفسير ج٣ ص١٨٠ والوضع ص٢١٣ والنِّيْل وشفاء العليل وشرحه ج٤ ص١٠٦.

(٥) المِنْهاج - مُغْني المحتاج ج١ ص٥٢٦ والمُهذَّب ج١ ص٢١٦ وشرح المنهج - الجَمَل ج٢ ص٥٣٠ والخَطيب والبُجَيْرِمي عليه ج٢ ص٤٠٦.

(٦) المُحَلَّى ج٧ ص٢١٩.

(٧) البحر الزخّار ج٣ ص٣٢٨ وحدائق الأزهار ومختصر ابن مفتاح في السيل الجَرّار ج٢ ص١٧٤و١٨٤ والرَّوْض النَّضِيْر ج٣ ص٢٢٩. =

عَـدْلان) ولَمْ يذكروا له مقابـلاً. وعليه جمهور الناس وفقهاء الأمصار [١].

بدليل:

١- قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]، وهو نص في أن الحـكَـمين اثنان [٢]. فالله سبحانه شرط فيه العدد، كما شرط العدالة، وكما شرط العدد في الشهود. قال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] [٣].

وحتى على قراءة: (ذو عـدْل)، قيل: إنّ (ذو) تستعمل استعمال (من) للتقليل والتكثير، وليس المراد بها هنا الوحدة بل التعدد، ويراد منها اثنان، لأنه أقل مراتبه [٤].

٢- عن مَـيْـمُـون بن مِـهْـرَان أنّ أَعرابـيّـاً أتى أبا بَـكْـر، فقال: قتلـتُ صيداً وأنا مُـحْـرِم، فما ترى عَـلَـيَّ من الجزاء؟ فقال أبو بكر رضي الله عنه لأُبَـيّ بن كـعْـب، وهو جالس عنده: ما ترى فيها؟ قال: فقال

---

(١) تفسير ابن عطية ج٥ ص٤٢.

(٢) الـمَـبْـسوط ج٤ ص٨٣ ومُـنْـلا مِـسكين على الكنز ص٨٠ وتبـيين الحقائق ج٢ ص٦٤ والـعِـناية على الهداية ج٢ ص٢٦٣ ومُـغْـني المحتاج ج١ ص٥٢٦ ونهاية المحتاج ج٣ ص٣٤٠ والـمُـهـذَّب ج١ ص٢١٦ والـخَـرَشي ج٢ ص٣٧٣ ورسالة ابن أبي زيد وشرحها ج١ ص٤٩٥.

(٣) الـمُـنتـقَـى للباجي ج٢ ص٢٥٥.

(٤) روح المعاني ج٧ ص٢٦ وتفسير الـكَـشَّـاف ج١ ص٤٨٤ وفيهما القراءة لمحمد ابن جعفر. لكن في الـمُـحـتـسَـب لابن جِـنِّـي ج١ ص٢١٩ وتفسير الـطَّـبَـرْسِـي ج٣ ص٢٤٢ نسبت القراءة إلى محمد بن علي الباقر وجعفر بن محمد الصادق.

الأعرابي: أتيتُك وأنت خليفةُ رسول الله ﷺ أسألك، فإذا أنتَ تسأل غيرَك؟ فقال أبو بَكْر: وما تنكر؟ يقول الله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]، فشاورتُ صاحبي حتى إذا اتفقنا على أمر أمرناك به[(١)].

٣- عن قَبِيْصَة بن جابِر قال: حَجَجْنا زمنَ عمر، فرأينا ظَبْيَاً، فقال أحدنا لصاحبه: أتراني أبلُغه؟ فرمى بحَجَر فما أخطأ خُشَشَاه فقتله، فأتينا عمر بن الخطاب، فسألناه عن ذلك، وإذا إلى جنبه رجلٌ، يعني عبد الرحمن بن عَوْف. فالتفت إليه فكلّمه، ثم أقبل على صاحبنا، فقال: أعَمْداً قتلتَه أم خطَأ؟ قال الرجل: لقد تعمَّدتُ رمْيَه، وما أردتُ قتله. قال عمر: ما أراك إلاّ قد أشركتَ بين العَمْد والخطأ، اعمِدْ إلى شاة، فاذبحها وتصدَّقْ بلحمها، وأَسْقِ إهابَها - يعني ادفعه إلى مِسْكين يجعله سِقَاء - فقمنا من عنده. فقلتُ لصاحبي: أيُّها الرجل: أعظم شعائر الله، والله ما دَرَى أميرُ

---

(١) تفسير ابن كَثِير ج٢ ص٩٩ وفيه: أخرجه ابن أبي حاتِم. قال: وهذا إسناد جَيّد لكنه منقطع بين مَيمُون والصّدّيق، ومثله يحتمل ههنا. وانظر الأثر بهذا اللفظ في: الدر المنثور ج٢ ص٣٢٩ أخرجه عَبْد بن حُمَيْد وابن أبي حاتِم. وهو في تفسير الرَّازِي ج١٢ ص٩٢.

- **مَيْمُون بن مِهْرَان** الرَّقّي أبو أيُّوب. نشأ بالكُوفة، واستوطن الجَزِيْرة. روى عن عائشة وأبي هُريرة وابن عباس وابن عمَر وطائفة، استعمله عمر بن عبد العزيز على خَرَاج الجَزيرة وقضائها، ثِقة. مات سنة ١١٧هـ بالجَزيرة.

تذكرة الحُفَّاظ ج١ ص٩٨ وتهذيب التهذيب ج١٠ ص٣٩٠ ومشاهير علماء الأمصار ص١١٧ وحِلْيَة الأولياء ج٤ ص٨٢.

المؤمنين ما يُـفتيك حتى شاور صاحبه. اعمد إلى ناقتك فانحرها، فلعل ذلك. قال قَـبِـيْـصة: وما أذكر الآية في سورة المائدة: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]. قال: فبلغ عمر مَـقالتي، فلم يَـفجـأْنا إلاّ ومَـعَـهُ الـدِّرَّة، فـعَـلا صاحبي ضَـرْبـاً بها، وهو يقول: أقتلـتَ الصيـدَ في الـحَـرَم، وسـفَّـهْـتَ الـفُـتْـيا؟ ثم أقبل علـيَّ يضربني، فقلـتُ: يا أميـرَ المؤمنين، لا أُحِـلّ لَـكَ مني شيئاً مما حـرّم الله عليك. قال: يا قَـبِـيْـصَـة إني أراكَ شاباً حديـثَ السـنّ، فصيـحَ اللسان، فسيـحَ الصدر، وأنه قد يكون في الرجل تسعـةُ أخلاق صالحة وخلـقٌ سيء، فيغـلِـب خلـقُـه السيءُ أخلاقَـه الصالحة، فإياكَ وعَـثَـراتِ الشباب [١].

---

(١) المبسوط ج٤ ص٨٣-٨٤ والـعِـناية على الهداية ج٢ ص٢٦٣ عن الـكَـشّـاف، وتفسير الـكَـشّـاف ج١ ص٤٨٤ وتفسير ابن عطية ج٥ ص٤٠و٤٢ وتفسير الرازي ج١٢ ص٩٢ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٤ ص٢٣٠٩ عن مالِـك، وتفسير ابن كَـثِـير ج٢ ص٩٩ عن ابن جَـرِير وغيره بطرق عديدة، وأحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧٦ والـمُـهـذَّب ج١ ص٢١٦ والوضع ص٢١٣ بألفاظ متعددة.

ولفظ هذا الأثر في الدر الـمَـنْـثور ج٢ ص٣٢٩ وفيه: أخرجه ابن جَـرِير وابن الـمُـنـذِر وابن أبي حاتِـم والـطَّـبَـراني والحاكم وصححه. وذكر أوله بالتخريج المذكور في الـرَّوض النضِـيْـر ج٣ ص٢٢٧.

والأثر بلفظ مقارب في: تفسير الـطَّـبَـري ج١١ ص٢٤-٢٥ وله فيه ألفاظ من طرق أخرى في ص١٦-١٧و٢٣. وفي مجمع الزوائد ج٣ ص٢٣١-٢٣٢: رواه الـطَّـبَـراني في الكبير ورجاله ثِـقات. وانظر: المستدرك للحاكم ج٣ ص٣١٠ وقال: صحيح على شرط الشيـخَـيْـن ولم يُـخـرِّجاه...

- الـخُـشَـشَـاء: الـعَـظْـم الـنَّـاتِـيء خـلْـفَ الأُذُن.

المصباح المنير مادة (خشاش). =

٤- عن أبي جَرِيْر البَجَلي قال: أصبتُ ظَبْياً وأنا مُحْرِم، فذكرت ذلك لعمر، فقال: ائتِ رجلَيْنِ من إخوانك فليحكُما عليك، فأتيتُ عبد الرحمن بن عوف وسعْداً فحَكَما عَليَّ تَيْساً أعْفَر [1].

٥- الاثنان أحوط وأبْعَد عن الغلط كما في حقوق العِباد [2].

القول الثاني: الواحد يكفي للتقويم.

= - **قَبِيْصَة بن جَابِر** بن وهْب بن مالك الأسَدي، أبو العَلاء الكُوفي. روى عن عمر وشَهِد خُطبته بالجَابِيَة وعلي وابن مسعود وطَلْحة وآخرين. ثِقة، وهو في الطبقة الأُولى من فقهاء أهل الكُوفة بعد الصحابة، وهو أخو معاوية من الرَّضَاعة. وكان يُعَدّ من الفصحاء. شَهِد مع علي الجَمَل. مات سنة ٦٩هـ.

تهذيب التَّهذيب ج٨ ص٣٤٤ وتقريب التهذيب ج٢ ص١٢٢ ومشاهير علماء الأمصار ص١٠٦.

(١) تفسير الطَّبَري ج١١ ص٢٧ بهذا اللفظ. قال أبو جعفر: الأعفر الأبيض.

والأثر في الدر المنثور ج٢ ص٣٢٩ وفيه: أخرجه ابن سعْد (في الطبعة الأوربية ج٦ ص١٠٧) وابن جَرِير وأبو الشيخ. ونقله الزَّيْلَعي عن ابن سعْد في نصْب الراية ج٣ ص١٣٣. وانظره في تفسير ابن عَطِيَّة ج٥ ص٤٢.

- **أبو جَرِيْر البَجَلِي**: روى عن عمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن عَوْف وسعْد بن مالك.

طبقات ابن سَعْد ج٦ ص١٠٦ (الطبعة الأوربية).

(٢) المبسوط ج٤ ص٨٣ ومُنْلا مِسكين على كنز الدقائق ص٨٠ والهِداية ج٢ ص٢٦٣ والبحر الرائق ج٣ ص٣٢ نقلاً عن الهداية، وتبيين الحقائق للزَّيْلَعي ج٢ ص٦٤.

وهو أحد قولي الحنفية [١].

على طريقة القياس [٢]، وجعل الاثنين حَـوْطَـةً [٣].

وعلى هذا يمكن حَـمْـل قراءة: (ذو عَـدْل)، سواء كان إمامـاً كما قال ابن جِـنّـي أم غير إمام [٤].

وحمل هؤلاء ذكر الـعَـدْلَـيْـن في الآية على الأولوية [٥]، لأن المقصود

---

(١) مال إليه: صاحب الهداية، والـتَّـبْـيـين، والـسِّـرَاج، والـجَـوهرة، والكافي، وهو ظاهر الـعِـناية./ ردّ المحتار ج٢ ص٥٦٣، وهو ما في غُـرَر الأذكار شرح درر البحار./ ردّ المحتار ج٢ ص٥٦٤. ومال إليه أيضـاً مُـنْـلا مِـسكين في شرح الكنز ص٨٠. وانظر: المبسوط ج٤ ص٨٣ والبحر الرائـق ج٣ ص٣٢ والدر المختار وردّ المحتار عليه ج٢ ص٥٦٣ والهداية وفتح القدير والـعِـناية عليها ج٢ ص٢٦٣ وتبـيين الحقائـق ج٢ ص٦٤ والـطَّـحْـطَـاوي ج١ ص٥٢٨.

(٢) الـمَـبْـسُـوط السابق.

(٣) تيسير التفسير ج٣ ص١٨٠.

(٤) روح الـمَـعاني ج٧ ص٢٦. وتقدمت آنفاً نِـسبة القراءة. وانظر: تيسير التفسير السابق.

- **ابن جِـنّـيّ**: هو عثمان بن جِـنّـي الـمَـوْصِـلي، أبو الفتح. من أئمة النحو والأدب، كان أبوه مملوكـاً روميـاً، ولد بالـمَـوْصِـل، وتوفي ببَـغْـداد سنة ٣٩٢هـ، من مؤلفاته: الـمُـحْـتَـسَـب، والخصائص، وسر الصناعة، وشرح ديوان الـمُـتَـنَـبي.

وَفَـيَـات الأعْـيَـان ج٣ ص٢٤٦ وإنْـبَـاه الـرُّوَاة ج٢ ص٣٣٥ وتاريخ بَـغْـداد ج١١ ص٣١١ وشَـذَرَات الذهب ج٣ ص١٤٠.

(٥) البحر الرائـق ج٣ ص٣٢ نقـلاً عن فتح القدير وذكر تعليله، وفتح القدير ج٢ ص٢٦٣ وردّ المحتار ج٢ ص٥٦٣ وحاشية الـطَّـحْـطَـاوي ج١ ص٥٢٨.

به زيادة الإحكام والإتقان [١].

وردُّ:

بأن قصد الإحكام والإتقان لا يُنافيه، بل قد يكون داعيته [٢].

القول الراجح:

هو الأول، فلا يكفي حكَم واحد، بل لا بد من اثنين. وذلك: لصراحة الآية: ﴿ذَوَا عَدْلٍ﴾ [المائدة:٩٥] بأن الحكَمين اثنان، ولصراحة الأثرين عن أبي بَكْر وعمر رضي الله عنهما بذلك أيضاً.

ثم إن حجة القول الثاني قد أُجيب عليها بما يردّها.

أما القياس فلا يقف أمام النص الصريح، إذ النص مقدَّم عليه.

شرط الحكَمَيْن:

قال سبحانه وتعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

فذهب الفقهاء مذاهب عدة في بيان شرط الحكَمَيْن على النحو الآتي:

قال الشافعية: يجب أن يكون الحكَمان:

أ- فقيهين فَطِنَيْن، لأنهما أعرف بالشَّبَه المعتَبَر شرعاً.

---

(١) فتح القدير السابق.

(٢) فتح القدير السابق.

والفقه هنا يراد منه الفقه الخاصّ بما يحكم به هنا. وما في المجموع عن الشافعي والأصحاب من أن الفقه مستحب محمول على زيادته [(١)].

ب- ذكـرَيْـنِ حُـرَّيْـن:

وهذا من تعليل الماوَرْدِي وغيره وجوب اعتبار الفقه، بأن ذلك حُـكْـم، فلم يَـجُـز إلاّ بقول من يجوز حُـكْـمه، قالوا: وعليه فلا يكفي الـخُـنْـثَـى والمرأة والـعَـبْـد [(٢)].

وقال الحنفية:

يُـقـوِّم الصيـدَ عَـدْلان، والـعَـدْل من له معرفة وبَـصَـارة بقيمة الـصَّـيْـد، لا الـعَـدْل في باب الشهادة [(٣)].

وقال الـحَـنابلة: يشترط في الحـكَـمَـيْـن:

أ- العدالة، لأنها منصوص عليها، قال تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]، ولأنها شرط في قَـبول القول على الغير في سائر الأماكن.

---

(١) مُـغْـني المحتاج ج١ ص٥٢٦ ونهاية المحتاج ج٣ ص٣٤٠ والـخَـطيب مع الـبُـجَـيْـرِمـي ج٢ ص٤٠٦ وشـرح المنهـج - الـجَـمَـل ج٢ ص٥٣٠، وفـي الـمُـهـذَّب ج١ ص٢١٦: المستحب أن يكونا فقيـهَـيْـن.

(٢) مُـغْـني المحتاج السابق. وانظر: نهاية المحتاج، والـجَـمَـل على المنهج، السابقين.

(٣) البحر الرائق ج٣ ص٣٢ وردّ المحتار ج٢ ص٥٦٣ نقـلاً عن البحر، وحاشية الـطَّـحْـطَـاوي ج١ ص٥٢٨. وفي بدائع الصنائع ج٣ ص١٢٥٨: له بصارة بقيمة الـصُّـيُـود.

ب- الـخِـبْـرة، لأنه لا يتمكن من الحـكْـم بالـمِـثْـل إلاّ من له خِـبْـرة، ولأن الـخِـبْـرة بما يحكم به شرط في سائر الأحكام.

أمّـا الفقه فليس من شرط الحـكَـم، لأن ذلك زيادة على ما أمر الله تعالى به، ولأن عمر أمر أَرْبِـد أن يحـكُـم في الـضَّـبّ، ولم يسأل أفقيه هو أم لا ؟ [(١)].

وذهب المالكية إلى أن شرط الحـكَـمَـيْـن أن يكونا:

أ- رجـلَـيْـن عدلَـيْـن عدالةَ شهادةٍ، فتتضمن الحرية والبلوغ والـعِـلْـم بالمحكوم به.

ب- فقيـهَـيْـن، عالـمَـيْـن بـحُـكْـم جزاء الصيد، لا بجميع أبواب الفقه [(٢)].

---

(١) الـمُـغْـني ج٣ ص٥٣٦. وانظر: بهامشه الشرح الكبير ص٣٥٢. وذكرها مختصرةً بلا تعليل ثانٍ في الفقرات الثلاث: الـرُّحيباني في مَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٢ ص٣٧١.

وأشار إلى ذلك: كـشّـاف القناع ج٢ ص٤٦٥ والإنصاف ج٣ ص٥٤٠.

وستأتي واقعة تحكيم أربِـد في: (تحكيم قاتل الصيد) بعد قليل.

(٢) جواهر الإكليل ج١ ص١٩٨ والـخَـرَشي ج٢ ص٣٧٣ وحاشية الـصَّـفْـتِـي ص٣٩٦.

وانظر: الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر والـدُّسُـوقي عليه ج٢ ص٨٠ وشرح الرسالة والـعَـدَوي عليه ج١ ص٤٩٥. ونص على الفقه والعدالة فقط في: الـمُـدَوَّنَـة ج١ ص٤٤١ والـحَـطَّـاب والـمَـوّاق ج٣ ص١٧٩. وفـي تفسير ابـن عَـطِـيَّـة ج٥ ص٤٢: (حَـكَـمين عَـدْلَـيـن عالمين بحكم النازلة وبالتقدير فيها).

وقال الـزَّيْـدية:

عدلان، وندب كونهما فقيـهَـيْـن [١].

وذهـب الإبـاضيـة إلـى أن الـحَـكَمين رجـلان، عَــدْلان، فقيهـان، مسلمان [٢].

وذكر الـظـاهرية [٣] والإمامية [٤]: عدلان.

وقال الـطَّـبَـرِي:

عدلان: يعني أنهما فقيهان عالمان من أهل الدين والفضل [٥].

القول الراجح:

الذي يبدو مما تقدم، أن الفقهاء حاولوا استنباط شروط الحـكَـمَـيْـن، فاتفقوا على شرط العدالة والـخِـبْـرة، والظاهرية والإمامية وبعض الزيدية وإن لم ينصوا على الـخِـبْـرة فهو شرط معلوم بالضرورة.

---

(١) البحر الزخّـار ج٣ ص٣٢٨. وفي حدائـق الأزهار ومختصر ابن مفتاح في السيل الـجَـرّار ج٢ ص١٧٤و١٨٤ والروض الـنَّـضِـير ج٣ ص٢٢٩: عدلان.

(٢) الـدِّرَاية وكنز الـغِـنَـاية ص٩٩. وفي تيسير التفسير ج٣ ص١٨٠: عدلان مسلمان. وفي الوضع ص٢١٣: الفقيهان العدلان المرضيان. وفي شرح الـنِّـيْـل وشِـفاء العليل ج٤ ص١٠٦: عدلان فقيهان حـرّان بالغان.

(٣) الـمُـحَـلَّـى ج٧ ص٢١٩.

(٤) تذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٧ والـخِـلاف ج١ ص٤٣٣.

(٥) تفسير الـطَّـبَـري ج١١ ص٢٢.

لكن نص الشافعية والمالكية على كونهما ذكـرَيْـن حُـرَّيْـن، على أساس أن العدالة هي عدالة الشهادة، بخلاف الحنفية الذين اعتبروا العدالة عدالة الـخِـبْـرة لا عدالة الشهادة.

والذي نراه:

أن القرآن الكريم نص في اعتبار الحـكَـمَـيْـن أن يكونا عدلَـيْـن، لقوله: ﴿ذَوَا عَدْلٍ﴾. ومسلـمَـيْـن لقوله: ﴿مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

والمراد من التنصيص على صفة العدالة في الحـكَـمَـيْـن أن يبينا لقاتل الصيد الواجب عليه في دفع الـمِـثْـل أو القيمة بلا خداع ولا غِـش.

لذلك فالراجح هو أن العدلَـيْـن هما: المسلمان اللذان لهما معرفة وبَـصَـارة بقيمة الصيد.

تحكيم قاتل الـصَّـيد:

اختلف الفقهاء هل يكون أحد الحـكَـمَـيْـن قاتل الصيد؟ على قولين:

القول الأول: لا يجوز أن يكون القاتـلُ أحـدَ الحـكَـمَـيْـن.

وهو قول إبراهيم الـنَّـخَـعي [١] والحسن الـبَـصْـري [٢] ومالِـك [٣]

---

(١) الـمُـغْـني ج٣ ص٥٣٦ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٧.

(٢) الـمُـنـتـقَـى ج٢ ص٢٥٥.

(٣) بداية المجتهد ج١ ص٣٤٧ والـمُـنـتـقَـى ج٢ ص٢٥٥ والـحَـطَّـاب ج٣ ص١٧٩ والشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٨٠ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٤ ص٢٣١٠.
وانظر: تفسير ابن كَـثير ج٢ ص٩٩ والبحر الـزَّخَّـار ج٣ ص٣٢٨ وتفسير الرازي ج١٢ ص٩٣.

وقول للشافعية [١] وبعض الحنفية [٢] والمعتمد عند الإباضية [٣].

بدليل:

قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]، وظاهر الآية يقتضي جانياً وحكَمَيْن. فحذفُ بعض العدد إسقاطٌ للظاهر وإفسادٌ للمعنى [٤].

فالحاكم يجب ان يكون غير المحكوم عليه، فكأنه تعالى قال: (يحكُم به عدلٌ منكم عليكم) [٥]، لأن حُكْمَ المرء لنفسه لا يجوز [٦]، لأنه قد يتّهم في حُكْمِ نفسه [٧]، ولو كان ذلك جائزاً لاستغنى بنفسه عن غيره، لأنه حُكْمٌ بينه وبين الله تعالى [٨].

---

(١) المُهذَّب ج١ ص٢١٦. وانظر: الخِلاف ج١ ص٤٣٣ والبحر الزخار ج٣ ص٣٢٨.

(٢) مِنْحة الخالق ج٣ ص٣٢ عن اللُّباب، وكذا في ردّ المحتار ج٢ ص٥٦٣ عن اللباب أيضاً، وبداية المجتهد ج١ ص٣٤٧.

(٣) الوضع ص٢١٢ والنِّيل وشفاء العليل وشرحه ج٤ ص١٠٧.

(٤) تفسير القُرْطبي ج٤ ص٢٣١٠.

(٥) المُنتقَى ج٢ ص٢٥٥ وتفسير ابن كَثِير ج٢ ص٩٩.

(٦) المُنتقَى للباجي، وتفسير القُرْطُبي، السابقان، وبداية المجتهِد ج١ ص٣٤٩ والمُغْني ج٣ ص٥٣٧ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٧.

(٧) تفسير ابن كَثِير ج٢ ص٩٩ ومِنْحة الخالق ج٣ ص٣٢ عن اللُّباب.

(٨) تفسير القُرْطُبي ج٤ ص٢٣١٠.

فـلا يجـوز ذلـك، كمـا لا يجـوز أن يكـون المتلـف للمـال أحـد الـمُـقَـوِّمين[١].

القول الثاني: يجوز أن يكون القاتل أحد الحـكَـمين.

وهو قول إسحاق وابن الـمُـنـذِر[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] وبعض الحنفية[٥] والإمامية[٦] وهو المذهب عند الـزَّيْـدية[٧] وبه قال

---

(١) الـمُـهـذَّب ج١ ص٢١٦ وتفسير الرازي ج١٢ ص٩٣.

(٢) الـمُـغْـني ج٣ ص٥٣٦ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٧.

(٣) الـمُـهـذَّب ج١ ص٢١٦ وفيه: هو الصحيح. وانظر:
تفسير ابن كَـثير ج٢ ص٩٩ وبداية المجتهد ج١ ص٣٤٧ والـمُـغْـني ج٣ ص٥٣٦ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٧ والـخِـلاف ج١ ص٤٣٣ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٤ ص٢٣١٠.

(٤) الـمُـغْـني السابق، وبهامشه الشرح الكبير ص٣٥٢ والإنصاف ج٣ ص٥٤٠ وفيه: هو المذهب وعليه الأصحاب، وكـشّـاف الـقِـناع ج٢ ص٤٦٥ ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٢ ص٣٧١ وتفسير ابن كَـثِير ج٢ ص٩٩ وتذكرة الفقهاء السابق.

(٥) الـدر المختـار - ردّ المحتـار ج٢ ص٥٦٣ والبحـر الـرائـق ج٣ ص٣٢ وفيـه: (وينبغي أن يكتفى بالقاتل إذا كان له معرفة بالقيمة، وأن يحمل ذكر الحـكَـمَـيْـن على الأولوية، على قول من يكتفي بالواحد، ولكنه يتوقف على نقل ولم أره).
وفي مِـنْـحة الخالق بهامش البحر الرائـق: (والضمير في قوله - ولم أره - للاكتفاء بالقاتل). ونقل ابن عابِـدِيْـن في ردّ المحتار ما في البحر وعزاه إليه.
وانظر: الـطَّـحْـطَـاوي ج١ ص٥٢٨ وبداية المجتهد ج١ ص٣٤٧.

(٦) تَـذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٧.

(٧) البحر الزخّـار ج٣ ص٣٢٨.

بعض الإباضية [(١)].

ودليل هذا القول:

أ- عموم قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقاتل الصيد مع غيره ذوا عَـدْل منا [(٢)].

وأُجيب:

بأن مخاطبة الباري المؤمنين لا يقتضي أن يكون المحكوم عليه من جملة الحكّام في ذلك. ألا ترى أنه تعالى خاطب المؤمنين بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً...﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والمشهود له منهم، ولا يجوز أن يكون أحد الشهيدين؟ [(٣)].

---

(١) شرح النِّـيْـل وشفاء العليل ج٤ ص١٠٧ وفيه: (وقيل: إذا لم يجد من يحكم عليه وهو عالم بالـحُـكْـم فله أن يحكم على نفسه. قال الشيخ إسماعيل: وهو ضعيف لمخالفته النص. وقيل: إذا علم بـحُـكْـم الصحابة أو غيرهم في شيء فليحكم به على نفسه، وإنما يحكّـم الـحَـكَـمين فيما لا علم له فيه).

(٢) الـمُـغْـني ج٣ ص٥٣٧ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٧ وتفسير الرازي ج١٢ ص٩٣. وانظر: مَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٢ ص٣٧١ وكـشّـاف الـقِـنَـاع ج٢ ص٤٦٥ وبداية المجتهد ج١ ص٣٤٩.

(٣) الـمُـنتـقـىٰ للباجي ج٢ ص٢٥٥.

وإذا قيل:

إنه لا يمتنع أن يحكم الإنسان على نفسه، ولذلك قيل: احكم على نفسك قبل أن يحكم عليك الحاكم.

أُجيب:

بأن معنى الـحُكْم عليه القهر له والـغَلَبة، والرد عن الباطل إلى الحق، وهذا يستحيل أن يفعله الإنسان في نفسه، كما يستحيل أن يأمرها وينهاها. فاقتضى ذلك أن المحكوم عليه غير الحكَمَيْن. قال الله تعالى: ﴿وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق:٦]، ولا يجوز أن يأمر الإنسان نفسه.

وأما قول الناس: احكُمْ على نفسك قبل أن يحكُمَ عليك الحاكم، فمن كلام السُّوْقَة.

ولو سلّمنا أنه قد نطقت به العرب، لكان معناه: اخرج عن الحق وأدِّه إلى مستحقه، فإن ذلك يقوم مقام الـحُكْم عليك، قبل أن يحكم به عليك، وهذا على وجه المجاز، كما قال الشاعر:

ابدأْ بنفسِك فانْهَهَا عن غَيِّها ... فإذا انتهتْ عنه فأنتَ حكيمُ

وإنْ كنا قد أَجمعنا على أنّ الإنسان لا ينهى نفسه ولا يأمرها، وإنما ذلك على وجه المجاز والاتساع في اللغة (١).

ب- ما روى سَعيد في سُنَنِه والشافعي في مسنده: (عن طارق ابن شِهاب قال: خرجنا حُجَّاجاً فأوطأ رجل منا يقال له أَرْبد ضَبّاً،

(١) المُنتقَى ج٢ ص٢٥٥-٢٥٦.

فـفَـقَـر ظَـهْـرَه، فقدمنا على عمر رضي الله عنه. فسأله أَرْبَـد، فقال له عمر: احـكُـم فيه يا أَرْبِـد. قال: أنت خير مني يا أميرَ المؤمنين وأعلـمُ. فقال له عمر: إنما أمرتُـك أن تحـكُـمَ فيه، ولم آمرك أن تُـزكّـيَـني. فقال أَرْبِـد: أرى فيه جَـدْيـاً، قد جمع الماء والشجر. قال عمر: فذاك فيه).

فأمره عمر أن يحكم فيه وهو القاتل [١].

جـ- وعن يوسُـف بن ماهَـك: أن عبد الله بن أبي عَـمّـار أخبره، أنه أقبل مع مُـعَـاذ بن جَـبَـل وكَـعْـب الأَحبار في أُناس مُـحْـرِمِـين من بيت الـمَـقْـدِس بعُـمْـرة، حتى إذا كنا ببعض الطريق، وكَـعْـب عـلَـى نار

---

(١) الـمُـغْـني ج٣ ص٥٣٧ وكـشّـاف الـقِـناع ج٢ ص٤٦٥ ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٢ ص٣٧١ والبحر الزخّـار ج٣ ص٣٢٨.

- **خبر طارق بن شهاب** بهذا اللفظ في:

الأُم ج٢ ص١٦٥ وذكـره مختصـراً فـي ص١٧٥ وفيـه: (فَـفَـزَرَ) بـدلاً مـن (فَـفَـقَـر)، وصـوّبه المصحـحُ لوروده في اللسان. وانظر: تفسير الـطَّـبَـري ج١١ ص٢٦ بلفظ مقارب، وتفسير الرازي ج١٢ ص٩٣ وتفسير ابن كَـثِـير ج٢ ص٩٩ عن ابن جَـرير. وفي تلخيص الـحَـبِـير ج٢ ص٢٨٥ رواه الشافعي بسند صحيح إلى طارق. وفي الدر المنثور ج٢ ص٣٢٩: أخرجه الشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شَـيْـبَـة وابن جَـرير وابن الـمُـنـذِر.

- **سَـعِـيد بن منصور** بن شُـعْـبَـة الـمَـرْوَزِي أبو عثمان. سمع مالكاً واللـيْـث بن سـعْـد وأبا عَـوَانة وطبقتهم. وعنه أحمد والأثرم ومسلم وأبو داود وآخرون. قال أبو حاتِم: ثِـقَـة من المتقنين الأثبات ممن جمع وصنف. مات بمكة سنة ٢٢٧هـ.

تذكرة الـحُـفَّـاظ ج٢ ص٤١٦ رقم ٤٢٢ وتهذيب التهذيب ج٤ ص٨٩.

يصطلي، مرت به رِجْلٌ من جَرَاد، فأخذ جَرادتَيْن فمَلَّهما، ونسيَ إحْرَامه، ثم ذكر إحرامَهُ فألقاهما. فلما قدمنا المَدِينةَ دخل القوم على عمر بن الخطاب، ودخلت معهم، فقصّ كَعْبٌ قصة الجرادتين على عمر، فقال عمر: من بذلك أمرك يا كَعْب؟ قال: نعم. قال: إنّ حِمْيَر تُحِب الجَراد. قال: ما جعلتَ في نفسك؟ قال: درهمَيْنِ. قال: بَخٍ، درهمان خير من مئةِ جرادة، اجعل ما جعلتَ في نفسك[1].

---

(١) أشار إلى الخبر كدليل: المُغْني ج٣ ص٥٣٧ وكشّاف القِناع ج٢ ص٤٦٥ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٢ ص٣٧١.

- **والخَبَر** بلفظه هذا في الأم ج٢ ص١٦٦، وهو بلفظ مقارب مخرَّج في تلخيص الحَبير ج٢ ص٢٨٦.

- **يوسُف بن ماهَك** بن بُهْزَاد الفارسي المَكّي. روى عن أبيه وأبي هُريرة وعائشة وابن عباس وابن عَمْرو، وروى عنه عَطاء بن أبي رَبَاح وأيّوب، ثِقة عَدْل. مات سنة ١٠٦هـ وقيل غير ذلك.

تهذيب التهذيب ج١١ ص٤٢١ وتقريب التهذيب ج٢ ص٣٨٢ ومشاهير علماء الأمصار ص٨٦.

- في تقريب التهذيب ج١ ص٤٣٤: عبد الله بن أبي عمار، صوابه: عبد الرحمن ابن عبد الله بن أبي عمار. وتقدمت ترجمته.

- **مُعَاذ بن جَبَل** بن عَمْرو بن أَوْس الأنصاري الخَزْرَجي أبو عبد الرحمن. شَهِد العَقَبةَ وبَدْراً والمشاهد، وكان من نجباء الصحابة وفقهائهم وألبّائهم. قال فيه ﷺ: أعْلَم أُمتي بالحلال والحرام مُعَاذ. بعثه ﷺ قاضياً ومرشداً لأهل اليَمَن، اسْتُشْهِد في الطاعون بالأُرْدُنّ سنة ١٨هـ.

تذكرة الحُفّاظ ج١ ص١٩ والاستيعاب ج٣ ص٣٥٥ والإصابة ج٣ ص٤٢٦ وأُسْد الغابة ج٤ ص٣٧٦ وطبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص٤٥.

=

د- لأنه مال يجب عليه لحقّ الله تعالى، فجاز أن يجعل من يجب عليه أميناً فيه، كربّ المال في الزكاة [(١)].

قيود تحكيم القاتل:

إلاّ أن ابن عَقِيل من الحنابلة جوّز أن يكون القاتل أحد العَدْلَيْن، أو أن يكون القاتلان هما الحكَمَيْن العدلَيْن فيما إذا:

أ- كان القتل خطأ، لأن قتل العمْد ينافي العدالة إن لم يتُب.

ب- كان القاتل جاهلاً بالتحريم، لعدم فِسْقه.

وقوّاه المَرْدَاوي في الإنصاف، وقال: ولعله مراد الأصحاب.

وفي الشرح الكبير لابن قُدَامة: وعلى قياس ذلك إذا قتله عند الحاجة إلى أكله، لأن قتله مباح، لكن يجب فيه الجزاء [(٢)].

= - **كَعْب الأحبار**: هو أبو إسحاق كَعْب بن ماتِع الحِمْيَري. أدرك عهد النبي ﷺ رجلاً، وأسلم في خِلافة عمَر على الراجح، وكان على دين اليهود، فأسلم، وقدم المَدِينة، ثم خرج إلى الشام، فسكن حِمْص ومات بها سنة ٣٢هـ. وكان من العلماء.

الإصابة ج٣ ص٣١٥ وأُسْد الغابة ج٤ ص٢٤٧.

(١) المُهذَّب ج١ ص٢١٦ ومُغْني المحتاج ج١ ص٥٢٦ وتَذْكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٧ والمُغْني، وكشّاف القِناع، ومَطالِب أُولي النُّهَى، السابقة.

(٢) الشرح الكبير لابن قُدَامة شمس الدين ج٣ ص٣٥٣ والإنصاف ج٣ ص٥٤٠ ومطالب أُولي النُّهَى ج٢ ص٣٧١ وكَشّاف القِنَاع ح٢ ص٤٦٥. =

لكن ذكر في مَطالِب أُولي النُّهَى: ويتجه عدم اعتبار ما ذكره ابن عَقِيل، وإنما المعتبر من العدالة حال الحُكْم لا حالَ القتل، إذْ لا رَيْبَ في الفِسق حينئذٍ. فلو تاب الحاكمان بعد أن قتلا صيداً عامدَيْن عالِمَيْن تحريم قتله قبل الحُكْم به، قُبِل حكْمُهما به كالشهادة إذا تحملها وهو فاسق ثم تاب وأدّاها، فلا ريب في قبولها، وهو مُتّجه.

= - **ابن عَقِيْل**: هو أبو الوفاء علي بن عَقِيْل بن محمد بن عَقِيْل البَغْدَادي الظَّفَرِي، المُقْرِيء الفقيه الأُصولي الواعظ المتكلّم شيخ الإسلام، تفقه بالقاضي أبي يَعْلَى ولازمه، وبأبي إسحاق الشِّيْرَازي، أفتى ودرّس وناظر الفحول، كان ديّناً حافظاً للحُدُود شهماً مِقْداماً مفرط الذكاء، له تصانيف أكبرها كتاب الفنون بمائتي مجلد، وله في الفقه الفصول، وعُمْدة الأدلّة، وله الإرشاد في أُصول الدين، والواضح في أُصول الفقه، وغيرها. كان كثير التعظيم للإمام أحمد وأصحابه والرد على مخالفيهم. مات سنة ٥١٣هـ ببغداد، ودفن في دكّة قبر الإمام أحمد.

الذيل على طبقات الحنابلة ج١ ص١٤٢ وشذَرات الذهب ج٤ ص٣٥ والأعلام ج٤ ص٣١٣.

- **ابن قُدَامة شمس الدين**: أبو الفَرَج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن قُدَامة المَقْدِسي الجَمّاعيلي الأصل، قاضي القضاة، شيخ الإسلام، تفقَّه على عَمّهِ الشيخ موفَّق الدين، وعرض عليه كتاب المُقْنع (لعمه) وشرحه عليه، وأذِنَ له في إقرائه، وإصلاح ما يرى أنه يحتاج إلى إصلاح فيه، ثم شرحه بعده في عشرة مجلدات، واستمد فيه من المُغْني لعمه. انتهت إليه رئاسة المذهَب الحنبلي، كان معظّماً عند الخاص والعام، كثير الفضائل، متين الديانة والورَع. توفي سنة ٦٨٢هـ ودفن عند والده بسَفْح قاسِيُون.

الذيل على طبقات الحنابلة ج٢ ص٣٠٤ وشذَرات الذّهب ج٥ ص٣٧٦ ومقدمة كتاب المُغْني لابن قدامة.

وعلّق الشيخ حسن الشَّطِّي عليه في حاشيته على المطالب بقوله: أقول: صرّح به البُهُوتي والخَلْوَتي والشيخ عثمان، لكنه قال: وفي التقييد شيء، لأنه متّهم وإن تاب. فتأمّل [(١)].

كما قيّد الشافعية جواز تحكيم القاتل أو القاتلين بأن يكون القتلُ بلا عُدوان كخطأ أو اضطرار إليه.

أما مع العُدوان والعِلْم بالتحريم فلا يحكَّمان لِفسقهما، إلاّ إن تابا وأصلحا، لأنه كبيرة من الكبائر، ووجهه:

أنه إتلاف حيوان محتَرَم من غير ضرورة ولا فائدة.

---

(١) مَطالِب أُولي النُّهَى السابق.

- **البُهُوتي**: منصور بن يونُس بن صلاح الدين بن حسن البُهُوتي، نسبة إلى بُهُوت في غَرْبيّة مِصْر، شيخ الحَنابلة بمِصْر. توفي سنة ١٠٥١هـ. من مصنفاته: كشّاف القِناع، والرَّوض المُرْبع، وعُمدة الطالب، ودقائق أُولي النُّهَى لشرح المُنتهَى.

هَدية العارفين ج٢ ص٤٧٦ ومُعجَم المُؤلِّفين ج١٣ ص٢٢ والأعلام ج٧ ص٣٠٧.

- **الخَلْوَتي**: محمد بن أحمد بن علي البُهُوتي الخَلْوَتي. فقيه حَنبلي مِصْري. له تحريرات على الإقناع، وعلى المُنْتَهَى في الفقه، وغيره. مات سنة ١٠٨٨هـ.

الأعلام ج٦ ص١٢ ومعجم المؤلِّفين ج٨ ص٢٩٤ وهديّة العارفين ج٢ ص٢٩٦.

- **الشَّطِّي**: حسن بن عمر بن معروف الشَّطِّي الدِّمَشْقي مولداً ووفاة، البَغْدادي أصلاً، الفَرَضي، شيخ الحنابلة. من مؤلفاته: حاشية على مَطالب أُولي النُّهَى، ومختصر شرح عقيدة السَّفَّاريني. توفي سنة ١٢٧٤هـ.

مقدمة مَطالب أُولي النُّهَى، والأعلام ج٢ ص٢٠٩.

قال في نهاية المحتاج: فقول الـقُـونَوي الظاهر أنه ليس بـفِـسق غير صحيح [١].

وقـيّـد بعض الإمامية جواز كون القاتل أحـدهما بما إذا كان القتل خطأ [٢].

والراجح:

أن هذه الـتـقـيـيدات لا اعتبار لها، لرجاحة الأدلة المتقدمة، خاصة وأن القاتل ذو عدل منا، فالخطاب القرآني يشمله ما دامت العدالة لم تنقدح فيه، لأن المعتبر من العدالة هو حال الـحُـكْـم لا حال القتل، كما ذكره صاحب الـمَـطالِـب.

---

(١) مُـغْـني المحتاج ج١ ص٥٢٦ ونهاية المحتاج ج٣ ص٣٤٠ والـجَـمَـل على شرح الـمَـنْـهج ج٢ ص٥٣٠. وانظر: تفسير الرازي ج١٢ ص٩٢-٩٣.

(٢) تذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٧.

تقويم الصيد أو الـمِـثْـل:

واختلف الفقهاء هل يقـوَّم الصيد أو الـمِـثْـل، إذا اختار الإطعام؟ على قولين:

القول الأول: يقـوّم الصيد.

وهو قول مالِـك [(١)] وأبي حَـنيفة وأبي يوسُـف [(٢)] وبعض الإباضية [(٣)].

بدليل:

أ- إذا حصل الاتفاق على أنه لا بد من اعتبار أحد الأمرين الصيد أو مِـثْـله، فاعتبار الصيد أولى، لأنه المتـلَـف، وبسببه وجب الجزاء.

ب- ومن جهة المعنى: أن في الطعام معنى يجب صرفه إلى المساكين بسبب الصيد، فوجب اعتباره بالصيد كالـمِـثْـل من الـنَّـعَـم [(٤)].

---

(١) الـمُـدَوَّنة ج١ ص٤٣٤ وبداية المجتهد ج١ ص٣٤٦ وسيدي خليل وشروحه: جواهر الإكليل ج١ ص١٩٩ والـحَـطّـاب والـمَـوّاق ج٣ ص١٨٠ والـخَـرَشي والـعَـدَوي عليه ج٢ ص٣٧٤ والشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر والـدُّسُـوقي عليه ج٢ ص٨٠ والـمُـنتـقَـى للـبَـاجي ج٢ ص٢٥٦ وشرح رسالة ابن أبي زَيْـد ج١ ص٤٩٦ وتفسير ابن عَـطِـيَّة ج٥ ص٤٥.

والـخِـلاف ج١ ص٤٣٣ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤.

(٢) الهـدايـة ج٢ ص٢٥٩ وتبـيـيـن الحقـائـق ج٢ ص٦٣ والمبسـوط ج٤ ص٨٤ والـمُـنتـقَـى ج٢ ص٢٥٦.

(٣) الـدِّرَاية وكنز الـغِـنَـاية ص٩٩ قال: يشتري بقيمة الصيد طعامـاً بسعر مكة، فيتصدق به على المساكين، لكل مسكين نصف صاع حنطة.

والـنِّـيْـل وشفاء العليل وشَـرحه ج٤ ص١٠٨-١٠٩.

(٤) الـمُـنتـقَـى السابق.

القول الثاني: يقـوَّم الـمِـثْـلُ دراهـمَ، ويشتري بها طعامـاً ويتصدق به، وإن شاء صام.

وهـو قـول الشـافعيـة (١) والـحَـنـابلـة (٢) والإمـاميـة (٣) والـزيـديـة (٤) ومحمد بن الحسن من الحنفية (٥) وبعض الإباضية (٦).

بدليل:

أن الواجب هو الـنَّـظِـيْـر، وإنما يحـوّله إلى الطعام باختياره، فتعتبر قيمة الواجب وهو الـنَّـظِـير، كمن أتلف شيئـاً من ذوات الأمثال، فانقطع الـمِـثْـل من أيدي الناس، فإنه يجب قيمة الـمِـثْـل (٧).

---

(١) الـمُـهـذَّب ج١ ص٢١٦ والأُم ج٢ ص١٧٥ ومختصر الـمُـزَني ج٢ ص١١٠ ومُـغْـنـي المحتـاج ج١ ص٥٢٩ ونهـايـة المحتـاج ج٣ ص٣٤٦ والـخَـطيـب والـبُـجَـيْـرِمي عليه ج٢ ص٤٠٦ وشرح المنهج والـجَـمَـل عليه ج٢ ص٥٣٦ والـمُـنتـقَـى السابق، وبداية المجتهد ج١ ص٣٤٦ والـمَـبْـسوط ج٤ ص٨٤.

(٢) الـمُـغْـني ج٣ ص٥٤٣ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٣١ والإنصاف ج٣ ص٥٠٩ وكَـشَّـاف الـقِـنَـاع ج٢ ص٤٥٢ ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٢ ص٣٥٧.

(٣) الـخِـلاف ج١ ص٤٣٣ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤و٣٥١.

(٤) الروض الـنَّـضِـير ج٣ ص٢٣٧.

(٥) المبسوط ج٤ ص٨٤-٨٥.

(٦) الوضع ص٢١٣ قال: يحكم الـحَـكَمان عليه بالجزاء، ثم يقـوّم الجزاء بقيمة البلد...

(٧) المبسوط السابق. وانظر: بداية المجتهد ج١ ص٣٤٨.

تقدير الصيام:

لم يختلف الفقهاء في تقدير الصيام بالطعام جُمْلةً، لقوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّرَةٌ طَعَامُ مَسَكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] [(١)].

ولكنهم اختلفوا في طعام المسكين، أهُوَ مُدٌّ أو مُدّان أو صاع؟ وذلك لأنهم قدّروا صيام كل يوم بطعام مِسكين. وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصوم لكل مُدّ يوماً. وهو الذي يُطعِم عندهم كلَّ مسكين.

وهو قول عَطاء [(٢)] وسَعِيد [(٣)] والمالكية [(٤)] والشافعية [(٥)]

---

(١) بداية المجتهد ج١ ص٣٤٦.

(٢) تفسير الطَّبَري ج١١ ص٤٥ وأحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٥٧٨ وتفسير الرَّازي ج١٢ ص٩٥ وتفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٢٤٥ والمُغْني ج٣ ص٥٤٤ والمُنتقَى ج٢ ص٢٥٨.

(٣) تفسير الطَّبَري ج١١ ص٤٦.

(٤) بداية المجتهد ج١ ص٣٤٦ والمُنتقَى ج٢ ص٢٥٨ وسيدي خليل وشروحه: جواهر الإكليل ج١ ص١٩٩ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٨١ والخَرَشي والعَدَوي عليه ج٢ ص٣٧٤ والمَوَّاق ج٣ ص١٨٠، وشرح رسالة ابن أبي زيد ج١ ص٤٩٦ وتفسير ابن عَطِيَّة ج٥ ص٤١ والمُغْني ج٣ ص٥٤٤ وتَذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤.

(٥) الأُم ج٢ ص١٧٥ ومختصر المُزَني ج٢ ص١١٠ والمُهذَّب ج١ ص٢١٦ والخَطيب والبُجَيْرِمي عليه ج٢ ص٤٠٦ والمنهاج في: مُغْني المحتاج ج١ ص٥٢٩ ونهاية المحتاج ج٣ ص٣٤٦، وبداية المجتهد، والمُغْني، السابقان، والروض النَّضِيْر ج٣ ص٢٣٧ وتذكرة الفقهاء السابق.

والحنابلة [(١)] وبعض الإمامية [(٢)] وبعض الإباضية [(٣)] وهو مروي عن ابن عباس [(٤)]. بحجة:

أنها كفارة، دخلها الصيام والإطعام، فكان اليوم في مقابلة الـمُـدّ، كـكَـفّـارة الـظِّـهار [(٥)].

القول الثاني: يصوم لكل مُـدَّيْـنِ (نِـصْـف صَـاعٍ) يومـاً. وهو الذي يُـطـعِـم عندهم كـلَّ مِـسكين.

وهـو قـول ابـن عبـاس وإبـراهيـم الـنَّـخَـعـي ومُـجـاهِـد [(٦)] وقَـتَـادة [(٧)] وعَـطـاء [(٨)] ومِـقْـسَـم [(٩)]

---

(١) الـمُـغْـني ج٣ ص٥٤٣-٥٤٤ والإنصاف ج٣ ص٥٠٩و٥١١ وتذكرة الفقهاء السابق.

(٢) الـخِـلاف ج١ ص٤٣٣ والمختصر النافع ص١٣٠ وشرائع الإسلام ج١ ص٢٨٤.

(٣) الـنِّـيْـل وشفاء العليل وشرحه ج٤ ص١٠٩.

(٤) المبسوط ج٤ ص٨٥.

(٥) الـمُـغْـني ج٣ ص٥٤٤ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤.

(٦) تفسير الـطَّـبَـري ج١١ ص٣٢-٣٤ وأحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧٨ وبدائع الصنائع ج٣ ص١٢٦٤. وذكر ابن عباس في: تذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤.

(٧) تفسير الـطَّـبَـري ج١١ ص٣٦ وأحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧٨.

(٨) الـجَـصَّـاص، وبدائع الصنائع، السابقان.

(٩) الـجَـصَّـاص السابق.

- مِـقْـسَـم بن بُـجْـرة. ويقال ابن نَـجدة، أبو القاسم. مَـوْلَـى عبد الله بن الحارث بن نَـوْفَـل، ويقال له: مولى ابن عباس للزومه له، روى عن ابن عباس=

وحَـمَّـاد [(١)] والـحسَـن الـبَـصْـري [(٢)] والـثَّـوْري وابن الـمُـنْـذِر [(٣)]

= وعائشة وغيرهما، وروى عنه مَـيْـمُـون بن مِـهْـران وآخرون، صدوق، وكان يُـرسِـل. مات سنة ١٠١هـ، له في الـبُـخاري حديث واحد.

تهذيب التهذيب ج١٠ ص٢٨٨ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٧٣ والجـرْح والتعديل ق١ ج٤ ص٤١٤.

(١) تفسير الـطَّـبَـري ج١١ ص٣٢و٤٥.

– **وحَـمَّـاد** لعله:

– **حَـمَّـاد بن أبي سُـليمان** مُـسْـلم الأشْـعَـري مولاهم، أبو إسماعيل الـكُـوفي، فقيه صَـدوق، له أوهام، تَـفَـقَّـهَ بإبراهيم الـنَّـخَـعي، قيل لإبراهيم: من لنا بعدك؟ قال: حَـمّـاد، وروى عن أنَـس وابن الـمُـسَـيّـب وابن جُـبَـيْـر وغيرهم، وروى عنه: شُـعْـبَـة والـثَّـوْري وأبو حنيفة وآخرون. مات سنة ١٢٠هـ.

تقريب التهذيب ج١ ص١٩٧ وتهذيب التهذيب ج٢ ص١٦ وطبقات الفقهاء للـشِّـيْـرَازي ص٨٣ ومشاهير علماء الأمصار ص١١١ وشَـذَرات الذهب ج١ ص١٥٧.

أو:

– **حَـمَّـاد بن سَـلَـمة** بن دِيْـنار الـبَـصْـري، أبو سَـلَـمة. ثِـقَـة عابد، أثْـبَـت الناس في ثابت، وتغير حفظه بأَخَـرَةٍ، مات سنة ١٦٧هـ.

تقريب التهذيب ج١ ص١٩٧ وتهذيب التهذيب ج٣ ص١١ ومشاهير علماء الأمصار ص١٥٧.

أو:

– **حَـمَّـاد بن زَيْـد** بن دِرْهَـم الأَزْدي الـجَـهْـضَـمِـي، أبو إسماعيل الـبَـصْـري الأزرق. مولى آل جَـرِيْـر بن حازم، كان ضريراً، روى عن ثابت الـبُـنَـاني وغيره، وروى عنه ابن الـمُـبَـارك وابن مَـهدي والـقَـطّـان وابن عُـيَـيْـنَـة وهو من أَقْـرانه، والـثَّـوْري وهو أكبر منه، ومُـسَـدَّد وغيرهم. ثِـقَـة ثَـبْـت فقيه. مات سنة ١٧٩هـ.

تهذيب التهذيب ج٣ ص٩ وتقريب التهذيب ج١ ص١٩٧ ومشاهير علماء الأمصار ص١٥٧.

(٢) الـمُـغْـني ج٣ ص٥٤٤ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤.

(٣) المصدران السابقان.

والـزَّيْـدِية [١] وقسم من الإباضية [٢] وبعض الإمامية [٣]، وهو قول الـحَنَفية لكنهم يجعلون طعامَ الـمِسكين: نصـفَ صاعٍ من بُـرّ أو دَقيقـهِ أو سَـوِيْـقـهِ أو زَبِـيـبٍ، أو صاعَ تَـمْـرٍ أو شعير [٤].

وهو رواية أخرى عن أحمد، لكن القاضي جعل الروايتين واحدة فقال: المسألة رواية واحدة، واليوم عن مُـدِّ بُـرٍّ أو نصـفِ صاع من غيره.

وكلام أحمد في الروايتين محمول على اختلاف الحالين، لأن صوم اليوم مقابَـل بإطعام المسكين فكذا ههنا [٥].

القول الثالث: يصوم لكل صاع (الصاع يساوي أربعة أمداد) يومـاً.

وهو مروي عن ابن عباس [٦].

---

(١) الروض الـنَّـضِيْـر ج٣ ص٢٣٧.

(٢) الـدِّرَاية وكنز الـغِـنَـاية ص٩٩ والوضع ص٢١٣ وشرح الـنِّـيْـل وشفاء العليل ج٤ ص١٠٩.

(٣) تذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤. وقال الـطَّـبَرْسِي في تفسيره ج٣ ص٢٤٥ وهو المروي عن أئمتنا.

(٤) كنز الدقائـق ومُـنْـلا مِـسْكين عليه ص٨٠-٨١ والبحر الرائـق ج٣ ص٣٣ والدر المختار - ردّ المحتار ج٢ ص٥٦٤ والهداية ج٢ ص٢٥٩و٢٦٤ وأحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧٨ وتفسير الـرَّازي ج١٢ ص٩٦ وبـداية المجتهـد ج١ ص٣٤٦.

(٥) الـمُـغْـني ج٣ ص٥٤٤. وانظر: الإنصاف ج٣ ص٥١١ ومَطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٢ ص٣٥٧.

(٦) تفسير الـطَّـبَري ج١١ ص٣٢. وانظر: ص٣٦.

ولعل المقصود بهذا القول صاع من تمر أو شعير، فيكون كالقول الثاني.

معنى (أو) في الآية الكريمة:

اختلف العلماء في معنى كلمة (أو) في قوله تعالى: ﴿ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] على قولين:

القول الأول: التخيير، أي: التخيير بين الـهَـدْي والطعام والصيام، موسراً كان أو مُـعسراً.

وهو قول ابن عباس وعِـكْـرِمَـة وعَـطاء والحسن ومُـجاهد وإبراهيم الـنَّـخَـعي والضـحّـاك [١] والـزُّهْـرِي وقَـتَـادة وأبي سُـليمان [٢].

وهو مذهب جمهور العلماء: الحنفية إلاّ زُفَر، والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والظاهرية والـطَّـبَـري، وبه قال قسم من الإباضية [٣].

بحجة:

أ- أن كلمة (أو) في أصل اللغة للتخيير، والقول بأنها للترتيب تركٌ للظاهر [٤].

---

(١) تفسير الـطَّـبري ج١١ ص١٠و٣٥-٣٧، وبعضها في الـمُـحَـلَّـى ج٧ ص٢٢١ وأحكام القرآن لـلـجَـصَّـاص ج٢ ص٥٧٩ وصححه.

(٢) الـمُـحَـلَّـى السابق.

(٣) سيأتي تفصيل مصادرهم وقولهم في: من يكون له الخيار.

(٤) تفسير الرازي ج١٢ ص٩٥. وانظر: الـمُـنـتـقَـى ج٢ ص٢٥٦ والـمُـغْـني ج٣ ص٥٤٣ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٤ ص٢٣١٢ والمبسوط ج٤ ص٨٤ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٥ والـخِـلاف ج١ ص٤٣٥.

فالتخيير حقيقة اللفظ، ومن حمله على الترتيب زاد فيه ما ليس منه، ولا يجوز إلاّ بدلالة [(١)].

قال ابن عباس رضي الله عنهما:

كل شيء في القرآن (أو) فهو مخيَّر، وكل شيء (فمن لم يجد) فهو الأول فالأول [(٢)].

وقال مالك: كل شيء في كتاب الله من الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مُخيَّرٌ في ذلك [(٣)].

ب- أنها فِدْية تجب بفعل محظور، فكان مُخَيّراً فيها بين ثلاثتها كفِدْية الأذى [(٤)].

القول الثاني: الترتيب، فيجب الهَدْيُ أولاً، فإن لم يَجِدْ أطعم، فإن لم يجد صام.

---

(١) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٥٧٩.

(٢) المُحَلَّى ج٧ ص٢٢١ والمُغْني ج٣ ص٥٤٣ والمُنتقَى ج٢ ص٢٥٦.
وروَى الأثرَ الطَّبَريُّ في تفسيره بألفاظ متقاربة عن عِكْرِمة والحَسَن وابن عباس وعطاء ومُجاهِد والضَّحَّاك وإبراهيم في: ج١١ ص١٠و٣٥-٣٧. وجاء في تذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٥: أثر ابن عباس رواه العَامّة، ومن طريق الخاصّة قول الصادق. وذكر نحو قول ابن عباس.

(٣) تفسير القُرْطُبي ج٤ ص٢٣١٢.

(٤) تذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٥.
وفي المُنتقَى ج٢ ص٢٥٦: إن هذه كفارة في الحج، للطعام فيها مدخل، وكانت على التخيير كفِدْية الأذى.

وهو قول مروي عن: ابن عباس وعطاء ومُجاهِد وعامر وإبراهيم النَّخَعي وحَمّاد والسُّدِّي وقَتَادة [(١)] وابن سِيْرِيْن [(٢)] ومَيْمُون ابن مِهْران وسُفْيان الثَّوْري وزُفَر من الحنفية [(٣)]، وهو رواية عن أحمد [(٤)] وبعض الإمامية [(٥)] ونقله أبو ثور عن الشافعي في القديم [(٦)]، وبه قال بعض الإباضية [(٧)].

بحجة:

أ- أن كلمة (أو) قد تجيء لا لمعنى التخيير، كما في قوله تعالى: ﴿ أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ ﴾ [المائدة: ٣٣] فإن المراد منه تخصيص كل واحد من هذه الأحكام بحالة معينة، فثبت أن هذا اللفظ يحتمل الترتيب.

---

(١) تفسير الطَّبَري ج١١ ص٣١-٣٦. ووردت بعض هذه الأسماء في: المُحَلَّى ج٧ ص٢٢١ والمُغْني ج٣ ص٥٤٣ وتفسير القُرْطُبي ج٤ ص٢٣١٢ وتفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٢٤٥ وأحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٥٧٩.

(٢) المُنتقَى ج٢ ص٢٥٦ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤ والخِلاف ج١ ص٤٣٥.

(٣) المُحَلَّى السابق. وذكر قول الثَّوْري أيضاً في التذكرة والمُغْني السابقين. وذكر قول زُفَر أيضاً في: المبسوط ج٤ ص٨٤ وفتح القدير ج٢ ص٢٦٠ وتفسير الرازي ج١٢ ص٩٤ والروض النَّضِيْر ج٣ ص٢٣٧.

(٤) المُغْني ج٣ ص٥٤٣ وتفسير الرازي ج١٢ ص٩٤ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٥.

(٥) الخِلاف ج١ ص٤٣٥ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤، وفي المختصر النافع ص١٣٠: هو الأظهر. وتفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٢٤٥.

(٦) الخِلاف، والتذكرة، السابقان.

(٧) شرح النِّيْل وشفاء العليل ج٤ ص١٠٩.

ثم إن الدليل دل على أنّ المراد هو الترتيب، لأن الواجب ههنا شرع على سبيل التغليظ، بدليل قوله تعالى: ﴿لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُۚ﴾ [المائدة: ٩٥]، والتخيير يُنافي التغليظ.

ورُدَّ:

بأَن إخراجَ الـمِـثْل ليس أقوى عقوبة من إخراج الطعام، فالتقدير لا يقـدَح في القدر الحاصل من العقوبة في إيجاب الـمِـثْل [١].

ب- أنّ هَـدْي الـمُـتْعَـة على الترتيب، وهذا أوكد منه، لأنه بفعل محظور [٢].

ورُدّ:

بأن قولهم: إنها وجبت بفعل محظور يبطل بـفِـدْية الأذى، على أنّ لفظ النص صريح في التخيير، فليس ترك مدلوله قياساً على هَـدْي الـمُـتْعة بأولى من العكس، فلا يجوز قياس هَـدْي الـمُـتْعة في التخيير على هذا، لما يتضمنه من ترك النص، كذا هذا [٣].

---

(١) تفسير الرازي ج١٢ ص٩٥. وفي فتح القدير ج٢ ص٢٦٠ قال زُفَـر: حرف (أو) لا ينفي الترتيب كما في قطاع الطُرُق.

(٢) الـمُـغْـني ج٣ ص٥٤٣ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٤.

هذا الـهَـدْي وارد بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِۖ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍۚ فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(٣) الـمُـغْـني ج٣ ص٥٤٣ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٣٢.

جـ- إنما دخلت (أو)، لأنه لا يخرج حُـكْـمه عن إحدى الثلاث [(١)].

د- القياس على كفارة اليمين والـظِّـهَـار وهَـدْي الـمُـتْـعة، كما قاله زُفَـر.

وَدُفع:

بأن شرط القياس عدم النص في الفرع، والنص الكائن فيه يوجب التخيير بحقيقة (أو)، وإعمالُـها في موضع في مجازيها لدليل لا يجوز اعتبارها كذلك في كل موضع لعدم الدليل فيها [(٢)].

والذي نختار من هذين القولين هو الأول وهو التخيير.

لأن الأصل في كلمة (أو) أنها تفيد التخيير، وما عداه فترك للأصل، ولسلامة أدلة القول الأول من الاعتراض، وعدم سلامة أدلة القول الثاني من الرد كما تقدم.

---

(١) تفسير الـطَّـبَـرْسي ج٣ ص٢٤٥.

(٢) فتح القدير ج٢ ص٢٦٠. وانظر: الروض الـنَّـضِـيْـر ج٣ ص٢٣٧.

كَـفّـارة اليمين واردة بقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوٓا أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩].

وكفارة الـظِّـهَـار واردة بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة: ٣-٤].

لمن يكون الخيار ؟

إلاّ أن القائلين بأن (أو) للتخيير اختلفوا في الخِيَار، هل يكون للقاتل أو للحكَمين؟ على قولين:

القول الأول: الخِيار إلى القاتل (المحكوم عليه) لا إلى الحَكَمين. ويقول لهما: لا تحكما عليّ إلا بالإطعام إن شاء، أو بالصيام إن شاء، أو بالجزاء إن شاء.

وهو قول ابن عباس [(١)] وعطَاء [(٢)] ومالِك [(٣)] وأبي حَنيفة وأبي يُوسُف [(٤)] ومحمد كما حكاه الكَرْخِي [(٥)]

---

(١) الاختيار ج١ ص١٦٥.

(٢) تفسير الطَّبَري ج١١ ص١٠.

(٣) شرح رسالة ابن أبي زيد ج١ ص٤٩٦ وسيدي خليل وشروحه: المَوَّاق ج٣ ص١٨٢ وجواهر الإكليل ج١ ص٢٠٠ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٨٣ والخَرَشي ج٢ ص٣٧٧. وانظر أيضاً: المُدَوَّنة ج١ ص٤٣٤و٤٤١ و٤٤٣. وفي المُنتقَى ج٢ ص٢٥٥: هو في المُدَوَّنة وعليه أكثر أصحابنا. وتفسير القُرْطُبي ج٤ ص٢٣١٠ عن ابن القاسم وابن وَهْب في العُتْبِيَّة ومالك في المُدَوَّنة. والمُحلَّى ج٧ ص٢٢١ والمُغْني ج٣ ص٥٤٣.

(٤) المبسوط ج٤ ص٨٣ وبدائع الصنائع ج٣ ص١٢٥٨ والهداية والعناية عليها ج٢ ص٢٦١ والدر المختار - ردّ المحتار ج٢ ص٥٦٤ ومُنْلا مِسكين على الكنز ص٨٠ والبحر الرائق ج٣ ص٣٢ وتبيين الحقائق ج٢ ص٦٤ وروح المعاني ج٧ ص٢٧.

(٥) بدائع الصنائع ج٣ ص١٢٥٨ وفتح القدير ج٢ ص٢٦٠.

- **الكَرْخِي**: أبو الحسن عُبَيْد الله بن الحسين بن دَلاَّل بن دَلْهَم. انتهت إليه رياسة الحنفية بعد أبي حازم وأبي سعيد البَرْدَعِي، تفقّه عليه أبو بكر الرَّازي الجَصَّاص والدَّامَغاني وآخرون، كان كثير الصوم والصلاة، واسع العلم والرواية، =

والشافعية [١] والحنابلة [٢] والإمامية [٣] والزيدية [٤] والـطَّـبَـري [٥] والإباضية [٦] وجمهور الفقهاء [٧].

بحجة:

أ- الخيار بين الـهَـدْي والإطعام والصيام شرع رِفْـقـاً بالقاتل. وعليه فتعيين الكفارة يعود إليه، ليؤدي الواجب عليه، كما في كـفّـارة اليمين، وكما في ضـمـان قـيـم الـمُـتْـلَفات، فإنّ تعيين ما يؤدي به الضمان يعود إليه دون الـمُـقَـوّمين [٨].

= صنّف المختصر، والجامع الكبير، والجامع الصغير. تُوُفِّي سنة ٣٤٠هـ.

تاج التراجم ص٣٩ والفوائد البَهِيّة ص١٠٨ والفِهْرِسْت ص٢٩٣ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص١٤٢ والجواهر المُضِيَّة ج٢ ص٤٩٣.

(١) الأُم ج٢ ص١٧٥ ومختصر المُزَني ج٢ ص١١٠ والمُهَذَّب ج١ ص٢١٦ والمنهاج في: مُغْني المحتاج ج١ ص٥٢٩ ونهاية المحتاج ج٣ ص٣٤٦، والخَطِيب والبُجَيْرِمي عليه ج٢ ص٤٠٥، والمُغْني ج٣ ص٥٤٣.

(٢) المُغْني ج٣ ص٥٤٣ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٣١ وكَشَّاف القِنَاع ج٢ ص٤٥١ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٢ ص٣٥٧.

(٣) تذكرة الفقهاء ج١ ص٣٥١ والخِلاف ج١ ص٤٣٣ والمختَصَر النافع ص١٢٩-١٣٠.

(٤) البحر الزخّار ج٢ ص٣٢٩ والروض النَّضِيْر ج٣ ص٢٣٦.

(٥) تفسير الطَّبَري ج١١ ص٣٧.

(٦) تيسير التفسير ج٣ ص١٨١ والوضع ص٢١٣ والنِّيْل وشفاء العليل وشرحه ج٤ ص١٠٩.

(٧) تفسير الرازي ج١٢ ص٩٦.

(٨) الهداية والعِناية عليها ج٢ ص٢٦١ والبحر الرائق ج٣ ص٣٢ وتبيين الحقائق=

ب- المحكوم عليه في جزاء الصيد لما كان مخيَّراً فيما يحكم به، ثبت أن حُكْمهما إنّما يتعلق بمقدار ما يلزمه من مِثْل الصيد أو قدر الطعام أو الصيام. فإذا قُدّر الصيد بمثله من النَّعَم، ثم اختار الإطعام لم يلزمه المِثْل الذي حَكَما به عليه، وكان له ان ينتقل إلى ما يختاره من الإطعام والصيام، فحُكْم حَكَمين في تقديره بالاختيار له بعد الحكْم كالاختيار له قبل الحكْم [١].

القول الثاني: الخيار إلى الحكَمَيْن لا إلى المحكوم عليه، فإذا عيّنا نوعاً لَزِمَه، فإن حَكَما بالهَدْي يجب النَّظِيْر، وإن حَكَما بالطعام أو الصيام فكما قالا.

وهو قول ابن أبي لَيْلَى وسُفْيان الثَّوْري والحَسَن وابن حَيّ [٢]، ومحمد بن الحَسَن، كما حكاه الطَّحَاوي [٣] وبعض

= ج٢ ص٦٤. وانظر: الاختيار ج١ ص١٦٥ والمبسوط ج٤ ص٨٤.

(١) المُنتقَى ج٢ ص٢٥٥.

(٢) المُحَلَّى ج٧ ص٢٢١.

(٣) بدائع الصنائع ج٣ ص١٢٥٨ وفتح القدير ج٢ ص٢٦٠.

وانظر قول محمد في: المبسوط ج٤ ص٨٣ والهداية ج٢ ص٢٦١ والاختيار ج١ ص١٦٦ ومُنْلا مِسْكين على الكنز ص٨١ وتبيين الحقائق ج٢ ص٦٤ ومِنْحَة الخالق ج٣ ص٣٢ عن العِناية.

- **الطَّحَاوي** أبو جَعْفر أحمد بن محمد بن سَلاَمة بن سَلَمَة الأَزْدِي الحَجْري المِصْري الحَنَفي. من قرية طَحَا بمِصْر، انتهت إليه رئاسة الحَنَفِية بمصر، وهو ابن أُخت المُزَني، صنّف: اختلاف العلماء، والشروط، ومعاني الآثار، والعقيدة الطَّحَاويّة، وغيرها. مات سنة ٣٢١هـ بمصر. =

المالِـكية [(١)] وابن حَـزْم [(٢)] وروي عن الشافعي [(٣)].

بحجة:

أ- أن هذا حُـكْـم ثابت بالشرع، فوجب أن ينحتم ما حَـكَما به من الإصابة [(٤)].

ب- لو وجب تحكيم حـكَـمَـيْـن لا تجب طاعتهما فيما حـكَـما به مما جعل الله تعالى إليهما الـحُـكْـم به، لكان ذلك عمـلاً فاسداً [(٥)].

جـ- قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥]، ذكر الـهَـدْي منصوبـاً، لأنه تفسير لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ﴾، أو مفعول لحـكـم الحـكَـم،

= تذكرة الـحُـفَّـاظ ج٣ ص٨٠٨ رقم ٧٩٧ وطبقات الفقهاء للشِّـيْـرَازي ص١٤٢ والجواهر الـمُـضِـيَّـة ج١ ص٢٧١ وَوَفَـيَـات الأَعْـيَـان ج١ ص٧١ وتاج التراجم ص٨ وغاية النهاية ج١ ص١١٦ والـلُّـبَاب في تهذيب الأنساب ج١ ص٣٤٣.

(١) تفسير الـقُـرْطُـبي ج٤ ص٢٣١٠ عن ابن شَـعْـبَان.

وفي الـمُـنْـتَـقَـى لـلـبَـاجي ج٢ ص٢٥٥: (قال القاضي أبو محمد: إنه إذا حَـكَـم الـحَـكَـمان انحتم عليه ما حَـكَما به، ولم يكن له الرجوع إلى غيره. وقال الشيخ أبو إسحاق في زاهيه: له الرجوع ما لم ينفذا عليه الـحُـكْـم، فإذا أنفذاه فلا رجوع له عنه).

(٢) الـمُـحَـلَّـى ج٧ ص٢٢٢.

(٣) فتح القدير ج٢ ص٢٦٠ عن النهاية، والهداية ج٢ ص٢٦١ ومِـنْـحَـة الخالق ج٣ ص٣٢ وتبـيـين الحقائـق ج٢ ص٦٤ وتيسير التفسير ج٣ ص١٨١.

ويلاحظ أن هذا القول غير ثابت في كتب الشافعية التي ذكرناها في القول الأول.

(٤) الـمُـنْـتَـقَـى للباجي ج٢ ص٢٥٥.

(٥) الـمُـحَـلَّـى ج٧ ص٢٢٢.

ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة (أو)، فيكون الخيار إليهما [١].

فضمير (به) مبهم، فسّره بقوله (هَـدْياً) فكان نصبـاً على التفسير، وقيل: أي التميز. فثبت أنّ المـثْـل إنما يصير هَـدْيـاً باختيارهما وحُكْمهما.

أو أنّ (هديـاً) مفعول لحكْـم الحكَـم، أي: على أن يكون بدلاً من الضمير محمولاً في محله، كما في قوله تعالى: ﴿ قُلْ إِنَّنِي هَدَانِي رَبِّي إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ دِينًا قِيَمًا﴾ [الأنعام: ١٦١].

وفي ذلك تنصيص على أن التعيين إلى الحكَـمَـيْـن.

ثم لما ثبت ذلك في الـهَـدْي ثبت في الطعام والصيام، لعدم القائل بالفصل، ولأنه عطفهما عليه بكلمة أو، وهي للتخيير، فيكون الخيار إليهما [٢].

ورُدّ:

بأن الكفارة عطفت على الجزاء لا على الـهَـدْي، بدليل: أنه مرفوع.

وكذا قوله تعالى: ﴿ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا ﴾ [المائدة: ٩٥] مرفوع، فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكَـمَـيْـن، وإنما يرجع إليهما في تقويم الـمُـتْـلَـف، ثم الاختيار بعد ذلك إلى من عليه [٣].

---

(١) الـهِـداية ج٢ ص٢٦١-٢٦٢.

(٢) الـعِـناية على الهداية ج٢ ص٢٦٢.

(٣) الهداية ج٢ ص٢٦٢. وانظر: تبيين الحقائق ج٢ ص٦٤ والمبسوط ج٤ ص٨٤ والاختيار ج١ ص١٦٦ والبحر الرائق ج٣ ص٣٢-٣٣ وروح المعاني ج٧ ص٢٧.

والقول المختار:

هو الأول، فالخِيَار إلى القاتل لا إلى الحَكَمَيْن، لأن تعيين الكفارات يكون إليه كما في كَفَّارة اليَمين. والكَفَّارة شرعت رِفْقاً بالقاتل، لا سيما وأنها مقترنة بـ (أو) التي تفيد التخيير.

أما وجوب طاعة الحَكَمَيْن التي قال بها أصحاب القول الثاني فلا تعني وجوب جعل الخيار إليهما، بل تعني اختيار القاتل مما حكَم به الحكَمان.

إذن الإمام في التحكيم:

ذكر المالكية أنه: لا يحتاج الحكَمان في التحكيم بالجزاء إلى إذن الإمام [١].

الحكَمان في مجلس واحد:

الأَولى أن يكون الحكَمان وقت الحُكْم في مجلس واحد، لا أن يُحكَّما واحداً بعد واحد [٢].

ووجهه:

أ- أن السابق منهما بالحُكْم منفرد لا ينعقد له حُكْم، وكذلك اللاحق [٣].

---

(١) الخَرَشي ج٢ ص٣٧٣ والمُدَوَّنة ج١ ص٤٤٢ والحَطَّاب والمَوَّاق ج٣ ص١٧٩ والعَدَوي على شرح رسالة ابن أبي زَيْد ج١ ص٤٩٥.

(٢) سيدي خليل وعليه: الحَطَّاب والمَوَّاق ج٣ ص١٨٢ عن محمد، والخَرَشي ج٢ ص٣٧٧.

(٣) الحَطَّاب ج٣ ص١٨٢ ذكره ابن عبد السلام عن ابن المَوَّاز، وتبعه ابن فَرْحُون، وفيه: لو قيل إن ذلك شرط لما أبعد قائله.

ب- وليطلع كل منهما على رأي الآخر [١].

اختلاف الحكَمَيْن:

إذا اتفق الحكَمان لَزِم الحُكْم [٢].

لكن إذا اختلف الحكَمان في قدر ما حكَما به، بأن قال أحدهما: حَكَمنا بشاة بنت ثلاث سنين، وقال الآخر: بل بنت سنتين.

أو اختلفا في نوعه، بأن قال أحدهما: حَكَمنا بشاة، وقال الآخر: حَكَمنا ببَكْرَة.

أو اختلفا في أصل الحُكْم،

فلا بد من ابتداء حُكْم آخر. ولكن ممن؟ هناك قولان للمالكية:

القول الأول: ابتدأ الحكْمَ غيرُهما، حتى يجتمعا على أمر واحد [٣].

القول الثاني: ابتدأ الحكْم منهما، أو من غيرهما [٤]. أو من أحدهما مع غيره [٥].

---

(١) الخَرَشي ج٢ ص٣٧٧ والشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٨٣ وجواهر الإكليل ج١ ص٢٠٠.

(٢) تفسير القُرْطُبي ج٤ ص٢٣٠٩.

(٣) المُدَوَّنة ج١ ص٤٤١ والمَوَّاق ج٣ ص١٨٢ والحَطَّاب عن المُدَوَّنة، والمُنتقَى ج٢ ص٢٥٦.

(٤) جواهر الإكليل ج١ ص٢٠٠ والشرح الكبير للدَّرْدِير والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٨٣ والخَرَشي ج٢ ص٣٧٧.

(٥) الخَرَشي، والدُّسُوقي، السابقان، والحَطَّاب ج٣ ص١٨٢ عن المَوَّازية.

ولو أراد - المحكوم عليه - أن يأخذ بقول أحدهما لم يكن له ذلك، ولم يستأنف الحـكْـم في ذلك. قاله مالِـك في المختصر. قال الشيخ أبو بَـكْـر: والدليل على ذلك: قوله تعالى: ﴿ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة: ٩٥]، فإذا أخذ بقول أحدهما، فلم يحـكُـم به ذوا عدل، وإنما يحـكُـم به حـكَـم واحد [١].

تكرر الحـكْـم حال الاختلاف:

ويعاد الـحُـكْـم ثانية وثالثة حتى يقع في الاجتماع على أمر لا خُـلْـف فيه، وسواء وقع الحـكْـم ثانيـاً وثالثاً، منهما، أم من غيرهما، أم من أحدهما مع غير صاحبه [٢].

مسألة:

نص الشافعية على أنه:

أ- لو حَـكَـمَ عَـدْلان بأن له مِـثْـلاً، وعَـدْلان آخران بأنه لا مِـثْـل له (أي بالقيمة)، قُـدّم من حـكَـم بالـمِـثْـل.

لأن معهما زيادة علم بمعرفة دقيق الـشَّـبَـه.

---

(١) الـمُـنتـقَـى ج٢ ص٢٥٦.

وانظر: الـحَـطّـاب ج٢ ص١٨٢ وفيه: (فلا يجزيء الأخذ بقول أرفعهما، ولا بقول الآخر، لأنه عمل بقول حـكَـم واحد، والشرط حـكَـمان). ونحوه في تفسير الـقُـرْطُـبي ج٤ ص٢٣٠٩ عن محمد بن الـمَـوّاز.

(٢) الـخَـرَشي ج٢ ص٣٧٧ والـدُّسُـوقي على الـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٨٣.

ب- ولو حكَم عدلان بِمِثْل، وآخران بِمِثْل آخر، ففيه قولان:

القول الأول: تخير من لزِمه المِثْل - على الأصح - كما في اختلاف المُفْتين [١].

القول الثاني: يأخذ بالأغلظ [٢].

نقْض الحكْم:

ونُقِضَ الحكْم إن تبين خطأ الحكَمَين تبيُّناً واضحاً، كحُكْمهما بشاة فيما فيه بَدَنَة، ويُؤْتَنف الحكْم فيه [٣].

أما لو كان الخطأ غير بيّنٍ فإنه لا يُنقض، كما لو حَكَم في الضَّبُع بعَنْز ابن أربعة أشهر، فلا يُنقض حُكْمه، لأن بعض الأئمة يرى إجزاء ذلك. وحُكْم الحاكم لا يُنْقض إذا وقع بمختلف فيه [٤].

وعقَّب الدُّسُوقي على قيد (تبيّناً واضحاً) بأنه:

---

(١) مُغْني المحتاج ج١ ص٥٢٦ ونهاية المحتاج والشَّبْرَامَلِّسي عليه ج٣ ص٣٤٠ والخَطِيب - البُجَيْرِمي ج٢ ص٤٠٦ ونقل الحُكْمَ الأول عن الرَّوْضة، وحاشية الجَمَل ج٢ ص٥٣٠.

وأشار إلى المسألة الأُولى الحِلِّي في تذكرة الفقهاء ج١ ص٣٤٧.

وذكر المسألة الثانية الرازي في تفسيره ج١٢ ص٩٣.

(٢) تفسير الرَّازِي ج١٢ ص٩٣ وعبر عنه بكلمة (وقيل).

(٣) المَوَّاق ج٣ ص١٨٢ وجواهر الإكليل ج١ ص٢٠٠ والشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٨٣ والخَرَشي ج٢ ص٣٧٧ والمُدَوَّنة ج١ ص٤٤١.

(٤) الدُّسُوقي على الدَّرْدِير ج٢ ص٨٣.

قول لابن عبد الحَكَم، وهو ضعيف. والمعتمد أنه متى تبين الخطأ في الحُكْم، فإنه ينقض سواء كان واضحاً أم غير واضح، كما هو ظاهر قول سيدي خليل: (إن تبين الخطأ)، إذْ لا بُدَّ في جزاء الصيد من كونه يجزيء ضحية [1].

---

(١) الدُّسُوقي على الدَّرْدِيْر ج٢ ص٨٣-٨٤ من تقرير شيخه العَدَوي.

- **الدُّسُوْقي**: محمد بن أحمد بن عَرَفة المالِكي. ولد في دُسُوق من قُرى مِصْر، وتعلّم وأقام وتوفي بالقاهرة، من المدرسين في الأزْهر، من كتبه: الحُدود الفقهية، وحاشية على مُغْني اللبيب، وحاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل، وحاشية على السَّعْد التَّفْتَازاني. مات سنة ١٢٣٠هـ.

الأعلام ج٦ ص١٧ ومقدمة حاشية الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِيْر نقلاً عن تاريخ الجَبَرْتي.

- **عبد الله بن عبد الحكَم** بن أعْيَن. سمع مالكاً والليث بن سَعْد وابن عُيَيْنَة وغيرهم، ثقة صالح، ترأس المذهب المالكي بمصر بعد أَشْهَب، وهو صديق الشافعي، توفي سنة ٢١٤هـ.

طبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص١٥١ وترتيب المدارك ج٢ ص٥٢٣.

الفصل الثاني

التحكيم عند شِقَاق الزوجين

نذكر في هذا الفصل آية الشِّقَاق التي هي أصل في هذا التحكيم، ونبين معناها وما قاله المفسرون فيها.

ثم نساير هذا التحكيم من أول مراحله:

فنبحث متى يُرسَل الحكَمان؟ وماذا قال الفقهاء في تنصيب المُشْرِف الثقة قبل بعث الحَكَمَيْن؟

وهذا يدعو إلى الكلام على حكْم بعث الحكَمَيْن، ومَن المأمور ببعثهما، هل هو السلطان أو الزوجان أو غيرهما؟

وإذا أُرسل الحكَمَان فماذا يفعلان؟ وما هي الخطوات التي يقومان بها؟

ثم ننقل الكلام إلى الحكَمَيْن أنفسهما:

فما هو الحكْم في كونهما من أهلهما؟ وما هي شروطُهما؟ وطبيعة عملهما، هل هما حكَمان يملكان التفريق بين الزوجين، أو هما وكيلان، أو شاهدان؟

وماذا لو غاب أحَد الحكَمين أو غلب على عقله، أو أُغمي على أحد الزوجين، أو غابا، أو غاب أحدهما، أو جُنّا. . . ؟

وماذا لو اختلفا في حكْمهما ؟

وما هو حُكْم طلاقهما، وفسخهما، وإبرائهما، ورجوعهما عن التحكيم، وعزلهما ؟

سنبحث هذه المسائل تفصيلاً مع ما يتصل بها من جزئيات في جميع المذاهب الفقهية، لتتضح صورة هذا النوع من التحكيم في الفقه الإسلامي.

التحكيم عندَ شِقَاق الزوجين

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ [النساء: ٣٤-٣٥].

هذه الآية الكريمة أصل في بعث الحكَمين [١]، وهي مُحْكَمة غير منسوخة، فالعمل بها واجب لم يترك القولَ بها عالمٌ [٢]، وسيأتي كلام فقهاء المذاهب المختلفة فيها.

ولم يخالف في ذلك إلاّ:

بعض المالكية الذي أنكر بعث الحكَمَيْن في الزوجين، وقال: تخرج المرأة إلى دار أمين، أو يسكن معها أمين [٣].

---

(١) المُنتقَى للباجي ج٤ ص١١٣ ومَيَّارة شرح تُحفة الحُكّام ج١ ص٢٩٥ وتفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٩.

(٢) جواهر الإكليل ج١ ص٣٢٨ نقلاً عن المَتِيْطي عن بعض الفقهاء.

(٣) روح المعاني ج٥ ص٢٧-٢٨ نقلاً عن ابن الفَرَس الذي ذكر أنّ الآية ردٌّ على القائل بذلك. وفي جواهر الإكليل السابق: إنّ يحيى بن يحيى كان لا يرى بعث الحكَمَيْن.

والخوارج القائلون إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى، وهي كلمة حقّ يريدون بها الباطل [١]. والقائلون بأنه لا دليل في الآية على جواز التحكيم، لأن مسألة الحال إنما هي ليتحقق بالحَكَمين ما قد يَخفَى من حال الزوجين، بخلاف ما إذا ظهر بطلان إحدى الفِرْقتين بأن الله قد حَكَم بقتالها. وأيضاً المراد هنا: الإصلاح مثلاً لا مجرد بيان الحق [٢].

وقال الشيخ محمد أَطَّفَيِّش أيضاً: ولا دلالة في الآية على جواز التحكيم فيما نصّ الله فيه على الحكم، كقتال البُغَاة، لأن الآية في غير ذلك [٣].

---

(١) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٩. وانظر: البحر المحيط ج٣ ص٢٤٤ والنَّوَوِي على مسلم ج٧ ص٣٦٢. وانظر: بحث (التحكيم إثر معركة صِفِّين) في الفصل الثاني من الباب الأول.

(٢) هيميان الزاد إلى دار المعاد ج٤ ص٥٣٣ والتفسير والمفسرون للذَّهَبي ج٢ ص٣٣١ نقلاً عن هميان الزاد.

(٣) تيسير التفسير لمحمد بن يوسُف أَطَّفَيِّش ج٢ ص٣٢٠.

- **محمد بن يوسُف بن عيسى أَطَّفَيِّش** الحَفْصي العَدَوي الجزائري، من أعلام الإباضية، مجتهد، من كتبه: تفسيراه هيميان الزاد، وتيسير التفسير، وله أيضاً: شرح عقيدة التوحيد، وشرح النِّيْل وشفاء العليل وهو من أجلّ كتب الفقه الإباضي. له مواقف مشهودة ضد الاستعمار الفرنسي. توفي سنة ١٣٣٢هـ - ١٩١٤م.

الفكر السياسي عند الإباضية من خلال آراء الشيخ محمد بن يوسُف أَطَّفَيِّش - عدّون جهلان. والأعلام ج٧ ص١٥٦ ومُعْجَم الأعلام للجابي ص٨١٤.

والله تعالى لما ذكر عند نُشُوز المرأة أنّ الزوج يَعِظُها، ثم يَهجُرها، ثم يضربها، بيَّنَ أنَّه لم يبقَ بعد الضرب إلاّ المحاكمة إلى من يُنصف المظلوم من الظالم، فقال: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾ [النساء: ٣٥] [١].

و﴿ خِفْتُمْ ﴾ في الآية من الأضداد، فالمَخُوْف منه قد يكون معلوم الوقوع، وقد يكون مظنوناً، لذلك اختلف العلماء في تفسير هذا الخوف على ما يأتي[٢]:

القول الأول: خِفتم بمعنى أيْقَنْتم [٣]، عَلِمتم [٤].

---

(١) تفسير الرَّازِي ج١٠ ص٩١-٩٢.

(٢) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٥٨٢.

(٣) تفسير ابن عَطِيَّة ج٣ ص٤٨٨ وتفسير القُرْطُبي السابق، والبحر المحيط ج٣ ص٢٤١ وكلاهما أحال تفسير ﴿ خِفْتُمْ ﴾ على ما تقدم في الموضع المذكور.

(٤) تفسير ابن عَطِيَّة ج٤ ص٤٤ وفيه: قالت فرقة: معنى تخافون: تعلمون وتَتَيَقَّنُون، وتفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٥ وتفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٤٤ وعبر عنه بـ (وقيل)، والمُقدِّمات المُمَهِّدات ص٤٣٠ وتفسير الرازي ج١٠ ص٩٢ وتفسير الطَّبَري ج٨ ص٣١٨و٢٩٨ وزاد المَسِيْر ج٢ ص٧٧ عن أبي سليمان الدِّمَشْقي، وروح المعاني للآلوسي ج٥ ص٢٦ والكازَرُوني على البَيْضاوي نقلاً عن النَّيْسَابُوري ج٢ ص٨٥ وجواهر الكلام - باب الشقاق، وأحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣٠ ومعاني القرآن للفَرَّاء ج١ ص٢٦٥ والدِّراية وكنز الغِنَاية ص٢١١ وتيسير التفسير ج٢ ص٣١٩.

وهو قول أبي عُـبَـيْـدة [١] وابن عباس وجماعة من المفسرين [٢] وهو الذي استظهره صاحب الجواهر وقال: إنّـه المحصَّـل من كلام الأصحاب [٣]، بحجة:

أ- أن المرأة لما أصرّت على الـنُّـشُـوز بعد وعظ الرجل وهجره وضربه لها، فقد حصل العلم بكونها ناشزة، فوجب حمل الخوف هنا على العلم [٤].

---

(١) تفسير ابن عَـطِـيَّـة ج٣ ص٤٨٨ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٥٨٢.

- **أبو عُـبَـيْـدة**: مَـعْـمَـر بن الـمُـثَـنَّـى الـتَّـيْـمي مولاهم، الـبَـصْـري الـلُّـغَـوي الـنَّـحْـوي، قدم بَـغْـداد أيام هارون الـرَّشِـيد، وكان يميل إلى مذهب الـخَـوارج، وله كتب كثيرة في أيام العرب وحروبها مثل مَـقاتِـل الـفُـرْسان. قال الـمُـبَـرِّد: كان عالمـاً بالشعر والغريب والأخبار والنسب. وكان أبو عُـبَـيْـدة والأَصْـمَـعِـي يَـتَـقَـارَصان كثيراً، ويقع كـلٌّ واحد منهما في صاحبه. مات سنة ٢٠٨هـ وقيل بعد ذلك، وهو صَـدُوق. روى عن هِـشام بن عُـرْوَة وأبي عَـمْـرِو بن الـعَـلاَء.

أخبار النحويين البصريين للـسِّـيْـرَافي ص٦٧ وإنْـبَـاه الـرُّوَاة ج٣ ص٢٧٦ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٦٦ وتهذيب التهذيب ج١٠ ص٢٤٦ وشَـذَرَات الـذَّهَـب ج٢ ص٢٤.

(٢) تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣١٨ وتفسير الـرَّازي، وروح الـمَـعاني، السابقان، والكازَرُوني عن الـنَّـيْـسَـابوري عن ابن عباس ج٢ ص٨٥ والـدِّراية، وتيسير التفسير، وهيميان الزاد، السابقة.

(٣) جواهر الكلام - باب الـشِّـقَـاق.

- **الـنَّـجَـفِـي**: محمد حسن بن محمد باقر بن عبد الرحيم بن محمد الصغير الأَصْـفَـهاني، فقيه أُصولي مجتهد، ولد بالـنَّـجَـف في حدود سنة ١٢٠٢هـ، وتوفي بها سنة ١٢٦٦هـ. من تصانيفه: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام.

مُـعْـجَـم المؤلّـفين ج٩ ص١٨٤ والأعلام ج٦ ص٩٢ وروْضَات الـجَـنّـات ص١٨١.

(٤) تفسير الـرَّازِي ج١٠ ص٩٢. وفي تفسير ابن عَـطِـيَّـة ج٤ ص٤٤: (وقوع النشوز هو الذي يوجب الوعظ).

ب- أن خوف الشيء إنما يكون للعلم بموقعه، فجاز أن يوضع مكان (يعلم) (يخاف)، كما قال أبو مِـحْـجَـن الـثَّـقَـفِـي:

ولا تَـدفِـنَـنِّـي بالـفَـلاة فإنّـنـي أخاف إذا ما مِـتُّ أَنْ لا أَذوقها [١]

القول الثاني: خفتم بمعنى ظننتم [٢]، خشيتم [٣].

وهو قول الـزَّجَّـاج [٤] وابن عَـطِـيّـة، وقال: وهو الذي اختاره

---

(١) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣٠ واشار إلى تفسير الـفَـرَّاء للآية: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]. وأشار أيضاً إلى الـفَـرَّاء: الـطَّـبَـرْسـيُّ ج٣ ص٤٣ وروحُ المعاني ج٥ ص٢٥ عن الـطَّـبَـرْسي عن الـفَـرَّاء ولم يذكر البيت.

واحتج بالبيت على إفادة الخوفِ العلمَ: الـطَّـبَـريُّ في تفسيره، وابنُ حَـيّـان في البحر المحيط. وأورد الـفَـرَّاء في معاني القرآن ج١ ص٢٦٥ البيت، وأورده أيضاً في ص١٤٦ وقال: والخوف في هذا الموضع كالظن، لذلك رفع (أذوقُـها). وأورد ابن عَـطِـيَّـة البيت حجة لهذا القول في تفسيره ج٤ ص٤٤.

- **أبو مِـحْـجَـن الـثَّـقَـفِـي**: اختلفوا في اسمه فقيل: هو عَـمْـرو بن حَـبِـيْـب بن عَـمْـرو. وقيل: اسمه كُـنْـيَـتـه، وكنيته أبو عُـبَـيْـد. وقيل: غيره. أسلم حين أسلمت ثَـقِـيْـف سـنـة تـسـع. كان شاعراً من الشجعان كريماً، ولكنه كان مُـنْـهَـمِكاً في الـشُّـرْب، وجـلَـده عُـمَـر مراراً، ونفاه إلى جزيرة في البحر، فهرب، ولـحِـقَ بـسَـعْـد بن أبي وَقَّـاص بالـقَـادِسِـيّـة، وأبـلَـى بلاءً حسناً، وتاب عن شُـرْب الـخَـمْـر.

أُسْـد الغابة ج٥ ص٢٩٠ والإصابة ج٤ ص١٧٣.

(٢) تفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٥٨٢ وتفسير البحر المحيط ج٣ ص٢٤١ وروح المعاني ج٥ ص٢٦ ومعاني القرآن للـفَـرّاء ج١ ص٢٦٥ وأحكام القرآن للـجَـصّـاص ج٢ ص٢٣٠ نقلاً عن الـفَـرّاء، في تفسير الآية التي قبلها: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤].

(٣) تفسير الـطَّـبَـرْسي ج٣ ص٤٤.

(٤) تفسير الـرَّازي ج١٠ ص٩٢ وتيسير التفسير ج٢ ص٣١٩ وهيميان الزاد ج٤ ص٥٣٢. =

الـحُـذَّاق [١]، وقال الـطَّـبَـرْسي: هوأصح [٢]، بحجة:

= ونقله ابن الـجَـوْزِي في زاد الـمَسِير ج٢ ص٧٧ قال: (إنّـه الحذر من وجود ما لا يتيقن وجوده. قاله الـزَّجَّـاج).

- **الـزَّجَّـاج**: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن الـسَّرِيّ بن سَـهْـل الـنَّـحْـوِي. كان يَـخْـرُط الـزُّجَـاج ثم تركه واشتغل بالأدَب فَـنُـسِـب إليه. من مصنفاته: معاني القرآن، والأمالي، والـعَـرُوض. أخذ عن الـمُـبَـرِّد وثَـعْـلَـب. توفي بـبَـغْـدَاد سنة ٣١٠هـ.

وَفَـيَـات الأَعْـيَـان ج١ ص٤٩ وإنْـبَـاه الـرُّوَاة ج١ ص١٥٩ وتاريخ بغداد ج٦ ص٨٩ وشَـذَرَات الـذَّهَـب ج٢ ص٢٥٩ وبُـغْـيَـة الـوُعَـاة ج١ ص٤١١.

(١) تفسير ابن عَـطِـيَّـة ج٣ ص٤٨٩ وفيه: (وما قاله - أي أبو عبيدة - غير صحيح، ولا يكون الخوف بمعنى اليقين بوجه، وإنما هو من أفعال التوقّع، إلاّ أنه قد يميل الظن فيه إلى إحدى الجهتين، وأما أن يصل إلى حد اليقين فلا).

ونسبه في بداية هذا الكلام إلى الـحُـذّاق. وقال في ج٤ ص٤٤: (وقالت فرقة: الخوف ههنا على بابه في التوقّع، لأن الوعظ وما بعده إنما هو في دوام ما ظهر من مباديء ما يتخوف). وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٥٨٢ وفيه: قال ابن عَـطِـيّـة: وهذا الذي اختاره الـحُـذّاق، وإنه على بابه من الظن لا من اليقين، التقدير: من غلب على ظنه...

- **ابن عَـطِـيّـة**: هو عبد الـحَـقّ بن غالب بن عبد الرحمن الـغَـرْنَـاطي، أبو محمد. كان فقيهاً جليلاً عارفاً بالأحكام والحديث والتفسير نَـحْـوياً لغوياً أديباً. وتفسيره الـمُـحَـرّر الوجيز أصدق شاهد له بإمامته في الـعَـرَبِـيّـة وغيرها. ولي قضاء الـمَـرِيَّـة، وتوفي بـلُـوْرَقَـة سنة ٥٤٢هـ وقيل غيره.

بُـغْـيَـة الـوُعَـاة ج٢ ص٧٣ والـدِّيْـبَـاج الـمُـذْهَـب ج٢ ص٥٧ وتاريخ قُـضَـاة الأنْـدَلُـس ص١٠٩ وشجرة النور الزكية ج١ ص١٢٩ وطبقات الـمُـفَـسّـرين للـدّاودي ج١ ص٢٦٠ وبُـغْـيَـة الـمُـلْـتَـمِـس ص٣٧٦.

(٢) تفسير الـطَّـبَـرْسي ج٣ ص٤٤.

- **الـطَّـبَـرْسِـي**: أبو علي الـفَـضْـل بن الـحَـسَـن بن الـفَـضْـل الـطُّـوسي=

أ- أن الـشِّـقَـاق لو عُـلِـم يَـقيناً لما احتيج إلى الحـكَـمين [١].

ب- الظانّ كالشاكّ، والخائـف قد يرجو، فلذلك ضارع الخوف الظن، قال الشاعر:

أتاني كلام عن نُـصَـيْـب يقوله　　وما خفتُ يا سَـلاَّم أنك عائبي

كأنه قال: وما ظننت أنك عائبي.

وفي الحديث: أن رسول الله ﷺ قال: (أُمِـرت بالـسِّـوَاك حتى خفتُ لأَدْرَدَنَّ)، كقولك: حتى ظننت لأدردنّ [٢].

= الـسَّـبْـزَوَاري الـرِّضَـوي. من أعيان الإمامية، من كتبه: تفسيره مَـجْـمَـع البيان، يدل على تَـبَـحّـره. توفي سنة ٥٤٨هـ في سَـبْـزَوار، ونقل إلى الـمَـشْـهَـد الـرِّضَـوي وقبرُه فيه.

مقدمة تفسير الـطَّـبَـرْسِـي مجمع البيان، كتبها محسن الـحُـسَـيْـني الـعَـامِـلِـي وفيها مصادره وأقوال العلماء فيه.

(١) تفسير الـرَّازي ج١٠ ص٩٢ وهي حجة الـزَّجَّـاج. والـطَّـبَـرْسِـي، وهيميان الزاد، السابقة.

(٢) معاني القرآن للـفَـرَّاء ج١ ص٢٦٥-٢٦٦ و ص١٤٦ والبحر الـمُـحيط ج٣ ص٢٤١.

– **الـدَّرَد**: سقوط الأسنان وبقاء أُصولها.

المصباح المنير مادة (درد).

– **لفظ الحديث** في الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ج١ ص٢٦٠ هو: أُمرتُ بالـسِّـوَاك حتى خشيت أن أدردَ، رواه الـبَـزّار عن أَنَـس، (من الزيادة على الجامع الصغير)، وورد بلفظ: أُمرتُ بالسواك حتى خفتُ على أسناني، رواه الـطَّـبَـرَاني عن ابن عباس. في الجامع الصغير ج١ ص٦٦، وهو حسن.

ورُدّ بما يأتي:

أ- إن وجود الشِّقَاق وإن كان معلوماً، إلاّ أنَّا لا نعلم أن ذلك الشقاق صدر عن هذا أو عن ذاك، فالحاجة إلى الحكَمين لمعرفة هذا المعنى.

ب- وجود الشِّقَاق في الحال معلوم، ومثل هذا لا يحصل منه خوف، إنّما الخوف في أنه هل يبقى ذلك الشقاق أم لا؟ فالفائدة في بعث الحكَمَيْن ليست إزالة الشقاق الثابت في الحال، فإن ذلك محال، بل الفائدة إزالة ذلك الشقاق في المستقبل [١].

القول الثالث: خفتم من الخوف الذي هو ضد الأمن، قاله محمد بن كَعْب [٢].

والخِلاف بين الزوجين قد يكون بنُشُوز المرأة، وقد يكون بظلم من الرجل.

---

(١) تفسير الرَّازي السابق. وردّ محمد أَطَّفَيِّش الحجة الأُولى بقوله: قلتُ: نحتاج إليهما لإزالة الشقاق المعلوم الثابت، ولنعلم من أيهما كان./ تيسير التفسير السابق، ونحوه في هيميان الزاد السابق.

(٢) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣٠. وذكره ابن حَيَّان في البحر المحيط ج٣ ص٢٤١، بغير عزو.

- **محمّد بن كَعْب** بن سُلَيْم بن أَسَد القُرَظي، أبو حَمْزة المَدَني. كان أبوه من سَبْي قُرَيْظَة ممن لم يحتلم، سكن الكُوفة ثم المَدِيْنة، روى عن العَبّاس وعلي وابن مسعود وأبي هُرَيرة وابن عبّاس وابن عُمَر وغيرهم، كان ثِقَة عالماً كثير الحديث ورِعاً. مات سنة ١٢٠هـ، وقيل قبل ذلك.

تهذيب التهذيب ج٩ ص٤٢٠ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٠٣ ومشاهير علماء الأمصار ص٦٥.

فالـنُّـشـوز يعالجه الرجل بأقرب التأديبات الثلاثة المبينة في الآية، وهي: الوعظ، والهجر في المضاجع، والضرب.

وقد يكون بظلم من الرجل، فإذا تمادى هو في ظلمه، أو عجز عن إنزالها عن نشوزها، وخِيْفَ أن يَحُولَ الشِّقَاق بينهما دون إقامتهما لحدود الله تعالى في الزوجية بإقامة أركانها الثلاثة: السكون والمودة والرحمة، بُعث الحكَمان: حَكَمٌ من أهله وحَكَمٌ من أهلها [١].

- والشِّقَاق والمُشَاقَّة: غَلَبَةُ العَدَاوة والخِلاف.

يقال: شاقَّه مُشاقَّةً وشِقَاقاً: خالفه.

قال الزَّجَّاج في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّٰلِمِينَ لَفِى شِقَاقٍۭ بَعِيدٍ﴾ [الحج: ٥٣]: الشقاق: العداوة بين فريقين، والخِلاف بين اثنين [٢].

وسميت العداوة شِقاقاً لما يأتي:

أ- لأنَّ كل فريق من فِرْقَتَي العداوة قصد شِقّاً - أي: ناحية - غير شِقّ صاحبه [٣]، فالشقاق مشتق من الشِّق، وهو الناحية، باعتبار

---

(١) تفسير المنار ج٥ ص٦٣.

(٢) لسان العرب مادة (شقق).

(٣) هذا التعليل للزّجّاج نقله عنه: ابن منظور في لسان العرب، وابن الجَوْزي في زاد المَسِير ج٢ ص٧٧. وانظر: تفسير الرَّازي ج١٠ ص٩٢ وتفسير القُرْطُبي ج١ ص٥٢٧ و ج٣ ص١٧٤٤ وتفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٤٤ وكنز العرفان للسُّيُوري ج٣ ص٧٢ وجواهر الكلام، والنَّظْم المُستَعْذَب في شرح غريب المُهَذَّب ج٢ ص٧٠ وروح المعاني ج٥ ص٢٦ ومُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ والبُجَيْرِمي على الخَطِيب ج٣ ص٤٠٩ والزُّرْقَاني على المُوَطَّأ ج٣ ص٢١٤ وتيسير التفسير ج٢ ص٣١٩ وهيميان الزاد ج٤ ص٥٣٣.

حصول الكراهة والارتفاع والمعصية والاختلاف من كل منهما [١].

ب- أو أن كل واحد منهما يفعَل ما يَشُقُّ على صاحبه [٢]. فهو مشتق من الشَّق، وهو المَشَقَّة والجَهْد والعناء [٣].

جـ- أو أنَّ كل واحد تفرق عن صاحبه، فهو مشتق من الشِّقّ بمعنى التفرق، الذي منه: شَقَّ فلانٌ العَصَا، أي: فارق الجَمَاعة، وانشَقَّت العَصَا: أي: تفرق الأمر [٤].

واختلفوا في ضمير الألف في: ﴿يُرِيدَآ﴾ و﴿بَيۡنَهُمَآ﴾ في الآية: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥] على أقوال هي:

١- الأول للحكَمَيْن والثاني للزوجَيْن.

أي: إنْ قَصَدَ الحكَمان إصلاح ذات البَيْن، وكانت نيتهما صحيحة وقلوبهما ناصحة لوجه الله بورك في وساطتهما، وأوقع الله بطيب نفسهما وحسن سعيهما بين الزوجين الوفاق والأُلفة بينهما، وألقى في نفوسهما المودة والرحمة [٥].

---

(١) جواهر الكلام - باب الشقاق.

(٢) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣١٩ وتفسير القُرطُبي ج١ ص٥٢٧ وتفسير الرَّازي، والزُّرْقاني على المُوطَّأ، السابقان.

(٣) معنى الشق هذا في لسان العرب مادة (شقق).

(٤) جواهر الكلام - باب الشِّقَاق. قال: ولعله الأولَى.

(٥) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٥ والكَشَّاف ج١ ص٣٩٦ والطَّبَرْسِي ج٣ ص٤٥ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٤ وكنز العِرفان للسُّيُوري ج٣ ص٧٤ وتفسير البَيْضَاوي بحاشية الكَازَرُوْني ج٢ ص٨٦ وتفسير الرَّازي ج١٠ ص٩٤ وروح المعاني ج٥ ص٢٧ وزاد المَسِير ج٢ ص٧٧ ومجموع فتاوى ابن تَيْمِية ج٣٥=

وهو مروي عن ابن عباس ومُجاهِد وغيرهما[١]، ورجَّحه الكَازَرُوني[٢]، واستظهره ابن جُزَيء[٣].

وحجة ذلك:

أن الأُمور بأسبابها، وأما إذا أرادا الفساد واختلفا، فلا يوفق الله بينهما لعدم سبب الوفاق، ولا يستبعد أن تكون إرادتهما للإصلاح سبباً للاتفاق، لأن الأعمال بالنيات[٤].

٢- هما للحَكَمَيْن.

أي: إنْ قَصَدَ الحكَمان إصلاح ذات البَيْن ونصيحة الزوجين، وصدق كل واحد منهما فيما أفضى إليه، يوفقِ الله بين الحكَمَين،

= ص٣٨٦ والزُّرقاني على المُوطَّأ ج٣ ص٢١٤ والبُجَيْرِمي على الخَطِيب عن البِرْمَاوي ج٣ ص٤٠٩ وعَمِيْرة ج٣ ص٣٠٧ وتيسير التفسير ج٢ ص٣٢٠.

(١) تفسير القُرطُبي، والبحر المُحيط، السابقان. وذكره في جواهر الإكليل ج١ ص٣٢٩ عن ابن عباس.

(٢) الكَازَرُوني على البَيْضاوي ج٢ ص٨٦.

(٣) تفسير ابن جُزَيء ج١ ص١٤١، قال: وهو الأظهر.

– **ابن جُزَيء**: هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن جُزَيء (تصغير جُزْء) الكَلْبي. من أهل غَرناطة، فقيه حافظ، أَلَّف في فنون شتّى من العلم منها: وسيلة المُسْلِم في تهذيب صحيح مُسْلِم، والتسهيل لعلوم التنزيل، والقوانين الفقهية. مات ابن جُزَيء وهو يُحرّض الناسَ على قتال الفونسو الحادي عشر ملك قَشْتَالة في يوم الكائنة بطَرِيْف سنة ٧٤١هـ.

الديْباج المُذْهَب ج٢ ص٢٧٤ وأزهار الرياض ج٣ ص١٨٤ والإحاطة ج٣ ص٢٠ و ج٢ هامش ص١٨٠ ودُرّة الحِجَال ج٢ ص١١٧ والدُّرَر الكامِنة ج٥ ص٨٨ ومقدمة القوانين الفقهية.

(٤) كنز العِرفان للسُّيُوري ج٣ ص٧٤.

فيتفقان على الكلمة الواحدة، ويتساندان في طلب الوفاق، حتى يحكما بما فيه الصلاح [١].

وهو قول ابن عباس وسَعِيد بن جُبَيْر والسُّدّي [٢] ومُجاهِد والضَّحَّاك، وبه قال الطَّبَرِي [٣].

وعدَّهُ الكَازَرُوني قولاً مرجوحاً، لأن المتبادر من التوفيق ههنا التوفيق بين الزوجين بقرينة المقام وذكر الشِّقَاق بينهما [٤].

٣- هما للزوجين.

---

(١) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٣٢ والكَشَّاف ج١ ص٣٩٦ والطَّبَرْسِي ج٣ ص٤٤ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٤ وابن جُزَيء ج١ ص١٤١ والسُّيُوري ج٣ ص٧٤ والبَيْضَاوي ج٢ ص٨٦ والرَّازِي ج١٠ ص٩٤ وروح المعاني ج٥ ص٢٧ والمُنتقَى للبَاجي ج٤ ص١١٣ والبُجَيْرِمي على الخَطيب عن البِرْمَاوي ج٣ ص٤٠٩ وعَمِيْرة على المنهاج ج٣ ص٣٠٧ وتيسير التفسير ج٢ ص٣٢٠ وهيميان الزاد ج٤ ص٥٣٣.

(٢) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٣٢ والطَّبَرْسِي ج٣ ص٤٥ وزاد المَسِير ج٢ ص٧٧ وروح المعاني السابق. وفي الدُّرّ المنثور ج٢ ص١٥٧: أخرجه عَبْد بن حُمَيْد وابن المُنذِر وابن أبي حاتِم والبَيْهقي من طريق سَعِيد بن جُبَيْر عن ابن عباس.

(٣) تفسير الطَّبَري، وروح المعاني، السابقان. وفي زاد المَسِير ج٢ ص٧٧: مُجاهِد وعطاء. وفي المُصَنف ج٦ ص٥١٤ رقم ١١٨٨٩: أخرجه عبد الرزاق عن الثَّوْري عن أبي هاشم عن مُجاهِد. وفي الدر المنثور ج٢ ص١٥٧: أخرجه عبد الرزاق وعَبْد بن حُمَيْد وابن جَرِيْر وابن المُنذِر عن مُجاهِد... وأخرجه ابن جَرير عن الضَّحّاك.

(٤) الكَازَرُوني على البَيْضاوي ج٢ ص٨٦.

أي: إنْ يُـرِدِ الزوجان إصلاح ما بينهما وزوال الشقاق عنهما، وصدقا فيما أخبرا به الحكَـمين، يوفـقِ الله بين الزوجين، ويطرح بينهما الأُلفة، ويُـبْـدِلهما بالشقاق وِفاقاً، وبالبغضاء مودّة [(١)].

وفي الآية تنبيه على أنّ من أصلح نِيَّتـه فيما يتـحَـرّاه أصلح الله مُـبْـتَـغـاه [(٢)].

وعـدّه الـكَـازَرُوني قولاً مرجوحـاً، لأنه لا تظهر فيه فائدة بـعْـث الحـكَـمين [(٣)].

٤- الأول للزوجين والثاني للحـكَـمين.

أي: إنْ يُـرِدِ الزوجان إصلاحـاً يُوفـقِ الله بين الحـكَـمين فيما يعملان بالصلاح [(٤)].

ولا شـكَّ أن اللفظ محتمل لكـلّ هذه الوجوه [(٥)].

---

(١) تفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٧٤٥ والـكَـشّـاف ج١ ص٣٩٦ وابن جُـزَيء ج١ ص١٤١ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٤ والـبَـيْـضاوي ج٢ ص٨٦ وكنز الـعِـرْفان للـسُّـيُـوري ج٣ ص٧٤ وتفسير الـرَّازي ج١٠ ص٩٤ وروح المعاني ج٥ ص٢٧ وجواهر الإكليل ج١ ص٣٢٩ والـبُـجَـيْـرِمي على الـخَـطيب عن الـبِـرْمَـاوي ج٣ ص٤٠٩ وعَـمِـيْـرة على المنهاج ج٣ ص٣٠٧ وتيسير التفسير ج٢ ص٣٢٠ وهيميان الزاد ج٤ ص٥٣٣.

وفي الـمُـحَـلَّـى لابن حَـزْم ج١٠ ص٨٧: وضمير (بينهما) للزوجين.

(٢) الـسُّـيُـوري، والـبَـيْـضاوي، والـبُـجَـيْـرِمي، وعَـمِـيرة، السابقة.

(٣) الـكَـازَرُوني على الـبَـيْـضاوي ج٢ ص٨٦.

(٤) تفسير الـرَّازي ج١٠ ص٩٤ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٤ وروح المعاني ج٥ ص٢٧ وتيسير التفسير ج٢ ص٣٢٠.

(٥) تفسير الـرَّازِي السابق.

تنصيب المُشْرف الثِّقَة قبل بَعْث الحَكَمَيْن:

إذا ادّعى كلٌّ من الزوجَيْن ظلم صاحبه، فهل يبعث الحاكم الحكَمين مباشرة، أو أنه يأمر بإسكانهما إلى جَنْب ثِقَة قبل بعْث الحكَمَيْن؟

للفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: إذا ادّعى كلٌّ من الزوجين ظلم صاحبه، وأشكل الأمر بينهما، أسكنهما الحاكم إلى جَنْب ثِقَةٍ يُشرف عليهما، ويكشف حالهما من عدالة وإفلاس.

وهو قول الحنابلة [(١)] والشافعية [(٢)]

---

(١) المُغْني لابن قُدَامة ج٨ ص١٦٧ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠ والإقناع - كَشَّاف القِنَاع ج٥ ص٢١٠ وغاية المُنتهَى - مَطالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٨٨ ومُنتهَى الإرادات ج٢ ص٢٣٤ وجواهر العقود ج٢ ص٥٠. وفي الإنصاف ج٨ ص٣٧٨-٣٧٩: (وهو الصحيح من المَذْهَب، وعليه أكثر الأصحاب، واقتصر عليه في الفروع، وقطع به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والكافي والمحرر والنظم والشرح والرعايتين والحاوي الصغير وإدراك الغاية وتجريد العناية والمنور ومنتخب الأزجي وغيرهم، وقدّمه في الفروع).

(٢) المُهَذَّب ج٢ ص٧٠ ومنهاج الطالبين في: مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٤ وتُحْفة المحتاج ج٧ ص٤٥٦ والجَلال المَحَلِّي ج٣ ص٣٠٦ والسراج الوهاج ص٤٠٠ .وشرح المنهج والجَمَل عليه ج٤ ص٢٩٠ والأنوار ج٢ ص١٥٠ وشرح التحرير والشَّرْقَاوي عليه ج٢ ص٢٨٦ والوجيزللغَزَالي ج٢ ص٤٠ والخَطِيب والبُجَيْرِمي عليه ج٣ ص٤٠٨-٤٠٩ وإعانة الطالبين ج٣ ص٣٧٨ والباجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣ والروض=

والمالكية [١] والزيدية [٢].

وهذا الإسكان المذكور يكون قبل بعث الحكَمَين، لأنه أسهل منه [٣].

وهؤلاء اختلفوا في وظيفة هذا الثقة على قولين:

أولهما: يُلزِمُهما الحق لأنه طريق الإنصاف، وهو قول الحنابلة [٤].

ثانيهما: يشهد بما رآه، ليعرف القاضي الحال فيمنع الظلم، وهو قول الشافعية [٥]، وظاهر عبارة المالكية [٦].

= وأَسْنَى المَطالِب ج٣ ص٢٤٠ وتفسير ابن كَثِير ج١ ص٤٩٢-٤٩٣ نقلاً عن الفقهاء.

(١) سيدي خليل وعليه: الشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٣-٣٤٤ وجواهر الإكليل ج١ ص٣٢٨ والخَرَشِي ج٤ ص٨ والمَوَّاق ج٤ ص١٦ نقلاً عن المَتِيْطي، والشرح الصغير للدَّرْدِير ج٢ ص٥١٢ والبَهْجة شرح التُحْفة ج١ ص٣٠٨-٣٠٩ ونقل إضافة إلى قوله نصاً عن ابن عَرَفة عن ابن سَهْل، وإحكام الأحْكام على التُّحْفة ص٩٩ ومَيَّارة على التُّحفة ج١ ص١٩٦ عن التوضيح، وفتح العلي المالك ج٢ ص١٨.

(٢) البحر الزخار ج٤ ص٨٩.

(٣) الإقناع وعليه كَشَّاف القِنَاع ج٥ ص٢١٠ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٨٨.

(٤) المُغْني، والشرح الكبير، والإقناع، وكشّاف القِنَاع، ومَطالِب أُولي النُّهَى، السابقة.

(٥) مُغْني المحتاج، ونهاية المحتاج، والخَطِيب والبُجَيْرمي عليه، وشرح المنهج، والجلال المَحَلّي، وإعانة الطالبين، والأنوار، وأَسْنَى المَطالِب، والشَّرْقَاوي، وتُحْفة المحتاج، والشَّرْوَاني عليه، السابقة.

(٦) المَتِيطي في: المَوَّاق ج٤ ص١٦ والبَهْجة ج١ ص٣٠٨و٣٠٩ والشرح الصغير للدَّرْدِير ج٢ ص٥١٣.

القول الثاني: لا حاجة إلى نَـصْـب مُـشرف، بل إذا ادّعى كـلٌّ من الزوجين ظلم صاحبه بعث الحاكم حـكَـمَـيْـن مباشرة.

وهو قول الحنفية [١] والظاهرية [٢] والإمامية [٣] وهو مقتضى قول الـخِـرَقي من الحنابلة وابن تَـيْـمِـيّـة [٤] وابن جُـزَيء من المالكية [٥] والـطَّـبَـرِي [٦] والإباضية [٧].

---

(١) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣١. وانظر: الغاية القصوى ج٢ ص٧٧٣ والشروط الصغير للـطَّـحَـاوي ج٢ ص٧٨١.

(٢) الـمُـحَـلَّـى ج١٠ ص٨٧.

(٣) المختصر النافع ص٢١٧ والروضة الـبَـهِـيّـة ج٢ ص١٣٣ وشرائع الإسلام وجواهر الكلام عليه - باب الـشِّـقَـاق.

(٤) الاختيارات العلمية لابن تَـيْـمِـيّـة ج٤ ص٥٦٤ وفيه قال: (في نصب الحاكم الـمُـشْـرف نَـظَـرٌ لم يذكرها الـخِـرَقِـيّ والقدماء، ومقتضى كلامه: إذا وقعت العداوة وخِـيْـفَ الـشِّـقَـاق بعث الحـكَـمان من غير احتياج إلى نَـصْـب مُـشْـرف). وهذه العبارة في الإنصاف ج٨ ص٣٧٩ بلا عَـزْو إلى ابن تَـيْـمِـيَّـة.

وانظر: قول الـخِـرَقي في الـمُـغْـني لابن قُـدَامة ج٨ ص١٦٦.

- **الـخِـرَقِـي**: أبو القاسم عـمَـر بن الحسين بن عبد الله. فقيه حنبلي من أهل بغداد، نسبته إلى بيع الـخِـرَق والثياب، له تصانيف احترقت، بقي منها الـمـخْـتَـصَـر في الفقه الذي شرحه ابن قُـدَامة في الـمُـغْـني. توفي بـدِمَـشْـق سنة ٣٣٤هـ.

طبقات الحنابلة ج٢ ص٧٥ وطبقات الفقهاء للـشِّـيْـرَازي ص١٧٢ وَوَفَـيَـات الأَعْـيَـان ج٣ ص٤٤١ وتاريخ بغداد ج١١ ص٢٣٤ والـلُّـبَاب في تهذيب الأنساب ج١ ص٤٣٥.

(٥) القوانين الفقهية ص٢٣٦.

(٦) تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٣١.

(٧) الـدِّرَايَة وكنز الـغِـنَـايـة ص٢١١ وتيسير التفسير ج٢ ص٣١٩.

متى يُرسَل الحَكَمان ؟

ذهب القائلون بتنصيب المُشْرِف قبل بعْث الحكَمين، إلى أنّ بعث الحاكم الحكَمين يكون:

أ- إذا تعذّر إسكانهما إلى جَنْب ثِقَة [١].

ب- أو إذا خرجا إلى الشِّقَاق والعداوة بعد إسكانهما إلى جَنْب الثقة [٢].

أما الذين لا يرون تنصيب المُشْرِف، فإنّ بَعْث الحاكم الحكَمَيْن عندهم يكون بخروجهما إلى الشقاق والعداوة.

إلاّ أن عبارات الفقهاء قد اختلفت في بيان الحالة التي يُرسِل بها الحاكمُ الحكَمين حين الشِّقَاق والعداوة مثل:

١- إذا اشتبه حالاهما بأن ادّعَى كلٌّ منهما على صاحبه منع الحق، ولا يطيب واحد منهما لصاحبه ما يرضى به، ولا ينقطع ما بينهما بفُرْقة ولا صلح ولا ترك القيام بالشِّقَاق [٣].

---

(١) المُغْني ج٨ ص١٦٧ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٨٨ والشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٤.

(٢) المصادر السابقة. وانظر: تفسير ابن كَثِير ج١ ص٤٩٣ وسيدي خليل وعليه: الشرح الكبير للدَّرْدِيْر السابق، والخَرَشِي ج٤ ص٨.والشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٥١٣ والمَتِيْطي في: المَوّاق ج٤ ص١٦.

(٣) الأُم ج٥ ص١٧٧.

ونحوه ما ورد في المادة ٤٠ من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي تنص على=

٢- إذا تباين حالهما في الشِّقَاق، والتبايُن هو ما يصيران فيه من القول والفعل إلى ما لا يَحِلّ لهما، ولا يحسن، ويمتنع كل واحد منهما من الرجعة، ويتماديان فيما ليس لهما، ولا يعطيان حقاً، ولا يتطوعان، ولا واحد منهما بأمر يصيران به في معنى الأزواج غيرهما [(١)].

٣- إذا وقعت العدواة، وخِيْفَ الشقاق [(٢)].

= أنه: (١- إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الآخر به بما لا يستطاع معه دوام العشرة، أو ادعى قيام شِقاق بينهما جاز له أن يطلب من القاضي التفريق.

٢- على القاضي قبل إصدار الحُكْم بالتفريق أن يعين حكَماً من أهل الزوجة وحكَماً من أهل الزوج، للنظر في إصلاح ذات البَيْن إن وجدا، فإن تعذر وجودهما طلب القاضي إلى الزوجين انتخاب حكَمين غيرهما، فإن لم يتفقا على ذلك انتخبهما القاضي).

ونحوه أيضاً ما ورد في المادة ٤ من القانون الليبي التي تنص على أنه: (إذا ادّعى أحد الزوجين إضرار الآخر به ضرراً لا يُستطاع معه دوام العشرة قبل الدخول أو بعده، يجوز له أن يطلب من المحكمة التفريق بينهما. وتعقد المحكمة جلسة سرية للإصلاح بين الزوجين، فإذا تعذر عليهما ذلك عينت حكَمين للتوفيق أو التفريق بينهما).

(١) الأُم ج٥ ص١٠٣. وانظر نحوه في: ص١٧٧ وأحكام القرآن للشافعي ج١ ص٢١٢ ومختصر المُزَني ج٤ ص٤٨.

(٢) الاختيارات العلمية ج٤ ص٥٦٤. وانظر نحوه في: مجموع فتاوى ابن تيمية ج٣٢ ص٢٥ و ج٣٥ ص٣٨٦. وفي المُغْني ج٨ ص١٦٧: إذا تمادى الشر بينهما وخيف الشقاق عليهما والعصيان. وفي الشروط الصغير للطَّحَاوي ج٢ ص٧٨١: إن اختلفت أخلاقهما، وخِيْفَ عليهما شقاق بينهما. وفي أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٢: إذا خيف الشقاق بين الزوجين. وفي شرائع الإسلام - جواهر الكلام: إن كان النُّشوز منهما وخشي الشقاق بينهما. وفي المُحَلَّى ج١٠ ص٨٧: إذا شجر بين الرجل وامرأته.

٤- أن يقبُح ما بين الزوجين، ويظهر الشقاق بينهما [١].

٥- إذا خرجا إلى الشِّقاق والعداوة، وبلغا إلى المُشَاتمة [٢].

٦- إذا داما على التَّسَابّ والتضارُب [٣].

٧- إن استمر النزاع والإشكال [٤].

---

(١) المُنتقَى للباجي ج٤ ص١١٤، وفي المُقْنِع - الشرح الكبير ج٨ ص١٧٠ والإنصاف ج٨ ص٣٧٩: إن خرجا إلى الشقاق والعداوة. وفي مُنتهَى الإرادات ج٢ ص٢٣٤: وتشاقا.

(٢) الإقناع - كَشَّاف القِنَاع ج٥ ص٢١١ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٨٨. وورد في الحَطَّاب والمَوَّاق ج٤ ص١٦ عن اللَّخْمِيّ: إذا اختلف الزوجان وخرجا إلى ما لا يَحِلّ من المُشَاتمة والوثوب. وفي البحر الزخار ج٤ ص٨٩: إن بلغا إلى التضارب. وفي المُهَذَّب ج٢ ص٧٠: فإن بلغا إلى الشتم والضرب. وفي جواهر العقود ج٢ ص٥١: إن بلغ بينهما إلى الشتم أو الضرب وتمزيق الثياب. وفي البحر المحيط ج٣ ص٢٤٣: إن استمر النشوز واشتد.

(٣) شرح المنهج - حاشية الجَمَل ج٤ ص٢٩٠ والشَّرْقَاوي ج٢ ص٢٨٦ عن المنهج، والجلال بحاشية القَلْيُوبي ج٣ ص٣٠٦ ومُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ مع زيادة (وفحش ذلك)، والشَّرْوَاني على تُحْفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ عن المُغْني. وورد (فإن اشتد الشقاق) في كلٍّ من: المنهاج - مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ والمنهج - حاشية الجَمَل ج٤ ص٢٩٠ وإعانة الطالبين ج٣ ص٣٧٨ وبُجَيْرِمي على الخَطيب ج٣ ص٤٠٩ والباجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣. وورد في روض الطالب ج٣ ص٢٤٠: إن اشتد الشقاق وفحش. وفي تفسير ابن كَثِير ج١ ص٤٩٣: إن تفاقم أمرهما وطالت خصومتهما. وفي الأنوار ج٢ ص١٥٠: إن اشتد الشقاق بينهما وداما على التضارب، والتفاحش.

(٤) الشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٥١٣. وفي الخَرَشي ج٤ ص٨: إن استمر الإشكال.

٨- إذا فتح ما بين الرجل وامرأته، حتى لا تثبته بينهما بَيِّنَة، ولا يستطاع إلى أن يتخلص إلى أمرهما [١].

٩- إذا اختلفا وادّعَى النُّشوز، وادّعت هي عليه ظلمه وتقصيره في حقوقها [٢].

١٠- إذا ارتفع إلى السلطان الزوجان فشكا كلٌّ واحد منهما صاحبَه، وأشكل عليه المُحِق من المُبْطِل [٣].

١١- إن لم ينصلح الحال بين الزوجين [٤].

١٢- إن أشكل أمرهما، أي استمر الإشكال بعد تسكينهما بين قوم صالحين [٥].

---

(١) المُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٧.

(٢) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣١.

(٣) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٣١.

(٤) الغُنْيَة للشيخ عبد القادر الكِيْلاني ص٤٨.

وهو مفاد المادة ١٣٢ من قانون الأحوال الشخصية الأُرْدُنِّي التي تنص على: (... أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة، وأثبتت إضرار الزوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها، وأجّل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكَمين.

ب- إذا كان المدعي هو الزوج، وأثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أجّل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة. وبعد انتهاء الأجل إذا أصرّ على دعواه، ولم يتمّ الصلح أحال القاضي الأمر إلى حكَمين).

(٥) الشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٤. وفي الغاية القصوى ج٢ ص٧٧٣: إن=

١٣- إن أشكل ولا بَـيِّـنـة، ولم يقدر على الإصلاح [١].

١٤- بمجرد تشاجر الزوجين وشكوى أحدهما الآخر، ولا بَـيِّـنـة، إن تكررت شكواهما بعثهما لهما [٢].

١٥- ثبوت الضـرَر وتكرر الشـكْوىَ [٣].

= أشكل الحال. وفي تفسير ابن جُزَيء ج١ ص١٤٠: إذا ساء ما بين الزوجين، ولم يقدر على الإصلاح بينهما، ولا علم من الظالم منهما.

(١) مَـيَّارة على الـتُّـحْـفـة ج١ ص١٩٦ عن ابن الحاجب. وفي تفسير الـقُـرْطُـبـي ج٣ ص١٧٤٥: إذا اشكل أمرهما، ولم يُـدرَ ممن الإساءة منهما.

ونحوه ما ورد في الفصل ٢٥ من مجلة الأحوال الشخصية - تـونُـس:

(إذا شكا أحد الزوجين من الإضرار به، ولا بـيّـنـة له، وأشكل على الحاكم تعيين الضرر بصاحبه، يعين حـكَـمين، وعلى الحـكَـمين أن ينظرا، فإن قدرا على الإصلاح أصلحا، ويرفعان الأمر إلى الحاكم في كل الأحوال).

(٢) الـمَـوّاق ج٤ ص١٦ نقـلاً عن ابن عَـرَفة. وفي القوانين الفقهية لابن جُـزَيء ص٢٣٦: أن يشكل الأمر، وقد ساء ما بينهما وتكررت شكواهما ولم يقدر على الإصلاح بينهما. وفي الـمَـوّاق أيضـاً: ونـصّ الوثيقة عند الـمَـتِـيْـطي: وسألهما إقامة الـبَـيِّـنَـة على ما زعماه من الإضرار فذكر أن لا بـيـنـة لهما، وأشكل عليه مَـن الـمُـضِـرّ بصاحبه منهما فدعاهما إلى الصلح فأبياه فلم يكن بُـدّ من تَـوجّـه الحـكَـمين. . .

وانظر: المادة ١١٢ من قانون الأحوال الشخصية الـسُّـورِي.

(٣) تُـحفة ابن عاصِـم ومَـيَّـارة عليه ج١ ص١٩٥، وفيها:

وإنْ ثبـــوت ضـــرر تَـعَـــذَّرا ... لـــزوجـــه ورفعهـــا تكـــررا

فـــالـحَـكَـمـــانِ بعـــدُ يُـبعثـــانِ ... بينهمـــا بـمُـقـتـضَـــى القـــرآنِ

١٦- إذا عُـمِّـيَ على الإمام خبرهما، وطال عليه تكررهما، ولم يتبين له مَـن الظالم منهما، لم يمنعه أن ينظر في أمرهما (١).

١٧- إذا تُـخـشَـى الفرقة أو الاستمرار على ذلك (٢).

١٨- لو كره كل منهما صاحبه (٣).

١٩- إن علمتم اختلافـاً بين الرجل وامرأته، فلم يتفقا، ولم يُـدْرَ مِـن قِـبَـل الرجل النشوزُ أو من قِـبَـل المرأة (٤).

ونحو ذلك.

والذي يبدو لنا من هذه العبارات أنّ بعضهم يقول في بِـعْـثة الـحَـكَـمين بمجرد حصول الـشِّـقـاق، وبعضهم: إذا اشتد الشقاق، والآخر: إذا بلغـا إلـى الـمُـشـاتَـمـة والتضـارُب، والآخـر: إذا دامـا علـى التسـابّ، والآخـر: بمجـرد الشكـوى، والآخـر: إذا تكـررت الشكـوى... إلـخ من الأُمور التي تفهم من تلك العبارة.

الرأي الراجح:

والذي أُرجحه أن حالة بعث الـحَـكَـمَـين هي فيما إذا:

اختلف الزوجان - كأن ادّعَـى الزوجُ نشوزَها، وادّعت هي عليه

---

(١) الـمَـوّاق ج٤ ص١٦ نقـلاً عن الـمَـتِـيْـطي. وفي إرشاد السالك ص١٠٢: إن جهل أمرهما.

(٢) الروضة البهـيّـة ج٢ ص١٣٣، وفي المختصر النافع ص٢١٧: إذا خشى الاستمرار في الشقاق. وانظر: كلام صاحب الجواهر في ذلك.

(٣) منهاج الصالحين ج٢ ص٢٩٨.

(٤) الـدِّرَاية وكنز الـغِـنَـاية ص٢١١.

ظلـمَـه وتقصيـرَه في حقوقها - فلم يُـدْرَ ممن الإساءة منهما، ورفع اختلافهما إلى من له الحق في بعث الحـكَـمَـين من حاكم أو غيره.

وذلك:

لأن الفقهاء ذكروا أنه: إذا عُـرف الظالم فإنه يُـجْـبر على إزالة الضرر [1]، فالزوج إن كان هو الظالم للمرأة فللإمام السبيل إلى أخذه بما يجب لها عليه من حق، وإن كانت المرأة هي الظالمة زوجَها الناشزة عليه فقد أباح الله له أخذ الـفِـدْيـة منها وجعل إليه طلاقها [2].

---

(١) تفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٧٤٥.

وفي تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٣١: لأنه إذا لم يشكل الـمُـحِـق من الـمُـبْـطِـل، فلا وجه لبعثة الحـكَـمَـين في أمر قد عرف الحـكْـم فيه. وانظر: الـمُـنـتـقَـى ج٤ ص١١٤ نقـلاً عن القاضي أبي محمد.

(٢) تفسير الـطَّـبَـري السابق.

وانظر: أثر سَـعِـيد بن جُـبَـيْـر في المختلعة المذكور في (من المأمور ببعثة الحـكَـمين؟). وللمالكية تفصيل ذكره ابن رُشْـد في الـمُـقـدِّمات الـمُـمَـهِّـدات ص٤٣٠-٤٣١ قال: (فإن تبـيَّـن لهما أن الضرر من قِـبَـل الزوج فُرق بينهما بغير غُـرْم تَـغْـرَمه المرأة، ويكون لها نصف صَـدَاقها إن كان ذلك قبل الدخول، وجميعه إن كان بعد الدخول، لأن حُـكْـم نصف الـصَّـدَاق قبل الدخول كجميعه بعد الدخول.

وإن تبين لهما أن الضرر من قبل المرأة أقَـرَّاها تـحـتـه، وائـتمناه على غيبها، وأذنا له في تأديبها كما أمره الله تعالى.

وإن تبين لهما أن كل واحد منهما مُـضِـرّ بصاحبه فـرّق بينهما بغرم بعض الـصَّـداق: نصفه إن كان إضرار كل واحد منهما بصاحبه متكافـئـاً، وأكثر من النصف إن كان الإضرار منها أكثر، وأقل من النصف إن كان الإضرار منها أقل. هذا قول رَبـيْـعة في الـمُـدَوَّنة ومثله في كتاب ابن الـمَـوّاز، وهو مذهب مالك رحمه الله =

حالة بعث الـحَـكَـمين:

ونـصّ المالكية على أنّ بـعْـث الحـكَـمين يكون:

في حالتي بناء الزوج بزوجته، أو عدم بنائـه بها. ذلك لأنّ التقابح قد يقـع بينهمـا قبـل البنـاء [١]، فقـد يكـونـان فـي بيـت واحـد أو جـاريـن فيتنازعان [٢].

حالة العودة إلى الشقاق:

وذكر الإمام الشافعي أنه:

لو عاد الـشِّـقَـاق عادا للحـكَـمين، ولم تكن الأُولى أَولى من الثانية،

= وأصحابه. وقال ابن أبي زيد: إنه إن تبين لهما أن الضرر والـنُّشـوز من قِـبَـل المرأة جاز للزوج ما أخذا له منها على الفراق، وإن كان ذلك أكثر مما أصدقها، قاله ابن الماجِـشُـون في المبسوط. ظاهره أحبت أو كرهت، إذا أحـبّ هو الفراق. ومعنى ذلك عندي على ما في الـمُـدَوَّنة إن طاعت به).

وانظر أيضاً: نـصّ الوثيقة عند الـمَـتِـيْـطي في الـمَـوَّاق ج٤ ص١٦.

(١) الـمُـنتـقَـى للـبَـاجي ج٤ ص١١٤ عن ابن الـمَـوَّاز.

وفي الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٧٠: المرأة ممن لم يدخل بها يجري أمرها مع الـحَـكَـمين مجرى المدخول بها.

وانظر هذا الحـكْـم في:

سيدي خليل وعليه: الـمَـوَّاق ج٤ ص١٦ عن الـمُـدَوَّنة، والـخَـرَشي ج٤ ص٨ وجواهر الإكليل ج١ ص٣٢٨.

(٢) الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٤.

فإنّ شأنَـهما - بعد مرة ومرتين وأكثر - واحـدٌ في الحكَـمين [(١)].

حُـكْـم بعث الحكَـمَـيْـن:

اختلف الفقهاء في حُـكْـم بعث الحاكم الحكَـمين على قولين:

القول الأول: الوجوب.

وهو المعتـمَـد عند الشافعية [(٢)]، كما صححه في زيادة الـرَّوضة، وجزم به الماوَرْدِي، وقال الأَذْرَعي: هو ظاهر نص الأُم [(٣)]، وهو ظاهر

---

(١) الأُم للشافعي ج٥ ص١٠٤.

(٢) البُـجَـيْـرِمي على الـخَطِيب ج٣ ص٤٠٩ والكُـمَّـثْـرَى على الأنـوار ج٢ ص١٥٠ والقَـلْـيُـوبي على الجَـلال ج٣ ص٣٠٦. وانظر: نهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ وشرح المنهج - حاشية الـجَـمَـل ج٤ ص٢٩٠ وإعانة الطالبين ج٣ ص٣٧٨ والـبَـاجُـوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣ وتُـحْـفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ والسراج الوهاج ص٤٠١ وشرح التحرير - حاشية الـشَّـرْقَـاوي ج٢ ص٢٨٦ والروض وأسْـنَـى الـمَـطالِـب عليه ج٣ ص٢٤٠، وفي الأنوار ج٢ ص١٥٠: (وقيل وجوبـاً)، لكن عـلّـق الحاج إبراهيم في حاشيته عليه بما قاله ابن حَـجَـر من أن المنازعة فيه مردودة لأنه من باب رفع الـظُّـلاَمات. . .

(٣) مُـغْـني المحتاج ج٣ ص٢٦١، وفي شرح الجلال الـمَـحَـلّـي على المنهاج ج٣ ص٣٠٦: (وهو الذي صحح في الروضة)، أي: روضة الطالبين للـنَّـوَوِي.

ونَـصّ الأُم في ج٥ ص١٧٧ هو: (فإذا ارتفع الزوجان الـمَـخُـوْف شقاقُـهما إلى الحاكم فحـقٌّ عليه أن يبعث حَـكَـمـاً من أهله وحَـكَـمـاً من أهلها)، فظاهر كلمة (فحق) أفاد الوجوب عند الأَذْرَعي، لكن أفاد الاستحباب عند الـرُّوْياني، كما سيأتي في القول الثاني.

قول اللَّخْمي وابن العَرَبي [١] من المالكية كما سيأتي بعد قليل، وهو الأوجه عند الإمامية [٢]، واستظهره صاحب الجواهر وفاقاً لجماعة [٣]، وهو قول السيد محمد رَشِيد رِضا [٤].

---

(١) **ابن العَرَبي**: محمد بن عبدالله بن محمد المَعَافِري الإشْبِيْلي المالِكي، أبو بَكْر. الإمام الحافظ القاضي، خِتام علماء الأنْدَلُس، ممن أخذ عنه القاضي عِيَاض، وأبوه من فقهاء إشْبِيْلِيَة ورؤسائها. من كتبه: عارضة الأحْوَذِي شرح التِّرْمِذِي، وأحكام القرآن، والعَوَاصِم من القَوَاصِم، والناسخ والمنسوخ. مات سنة ٥٤٣هـ عند مُنصَرَفه من مَرَّاكُش، وحُمل ميّتاً إلى فَاس ودفن فيها.

الديباج المُذْهَب ج٢ ص٢٥٢ وَوَفَيَات الأعْيَان ج٤ ص٢٩٦ وأزهار الرياض ج٣ ص٦٢و٨٦ وتذكرة الحُفَّاظ ج٤ ص١٢٩٤ رقم ١٠٨١ وتاريخ قُضَاة الأنْدَلُس ص١٠٥ والوافي بالوَفَيَات ج٣ ص٣٣٠ ومقدمة العَوَاصِم من القَوَاصِم.

(٢) الروضة البهيّة ج٢ ص١٣٣.

(٣) جواهر الكلام.

(٤) تفسير المَنَار ج٥ ص٦٣.

– **مُحمّد رَشِيد رِضَا**: هو مُحمد رشيد بن علي رِضا بن محمد شمس الدين ابن محمد بهاء الدين بن مُنْلا علي خليفة الحُسَيْني البَغْدادي الأصل، ولد سنة ١٢٨٢هـ – ١٨٦٥م، ونشأ في قرية القَلَمُون قرب طَرَابُلُس الشَّام، ومات بمِصْر سنة ١٣٥٣هـ – ١٩٣٥م. صحب الشيخ محمّد عَبْده وأسّس مجلةَ المَنَار، رحل كثيراً، وكان خطيباً في المؤتمرات والندوات الفكرية، وهو من رواد الوعي الإسلامي في الشرق. من آثاره: تفسير المَنَار لم يكمل، والخِلَافة، وتاريخ الإمام محمد عَبْده، والوحي المحمّدي.

السيد رشيد رِضا أو إخاء أربعين سنة – شَكِيب أرْسَلان، والسيد محمد رشيد رِضا – قحطان عبد الرحمن الدُّوْري، وهو بحثي المنشور في مجلة دراسات عربية وإسلامية العدد الثالث سنة ١٩٨٣م ببغداد، ومُعْجَم المُؤَلِّفِيْن ج٩ ص٣١٠ والأعْلَام ج٦ ص١٢٦.

لما يأتي:

أ- ظاهر الأمر في الآية: ﴿فَٱبْعَثُوا۟﴾ [النساء: ٣٥] [١].

ب- لأنه من باب رفع الظُّلَامات والأمر بالمعروف، وهو من الفروض العامة والمتأكدة على القاضي [٢].

لذلك قال القاضي ابن العَرَبي:

(إذا عَلِم الإمامُ من حال الزوجين الشِّقَاق لزمه أن يبعث إليهما حكَمَيْن، ولا ينتظر ارتفاعهما، لأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جَبْر له) [٣].

القول الثاني: الاستحباب.

وهو وجه للشافعية كما صُحح في المُهمات لنقل البحر له عن نص

---

(١) الجلال على المنهاج ج٣ ص٣٠٦ والروضة البَهيّة ج٢ ص١٣٣ وجواهر الكلام. وورد التعليل (للآية) في كل من: البُجَيْرِمي على الخَطِيب ج٣ ص٤٠٩ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ وأسْنَى المَطالِب ج٣ ص٢٤٠ والشَّرْقَاوي ج٢ ص٢٨٦.

(٢) تُحفة المحتاج لابن حَجَر ج٧ ص٤٥٧ وحاج إبراهيم على الأنوار ج٢ ص١٥٠ عن ابن حَجَر، والكُمَّثْرَى على الأنوار، ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ والشَّرْقَاوي ج٢ ص٢٨٦ عن نهاية المحتاج، وجواهر الكلام.

(٣) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٧ وفيه: ومثله قال اللَّخْمي. وانظر اللَّخْمي في: الحَطَّاب والمَوَّاق ج٤ ص١٦، وفي الحَطَّاب: ونقله عن اللَّخْمي أبو الحسن.

الشافعي[١]، ووجه للإمامية[٢] كما حكي عن التحرير، لما يأتي:

أ- الأصل في الأمر.

ب- ظهور الأمر في الإرشاد.

جـ- هو من الأُمور الدنيوية التي لا يظهر إرادة الوجوب منه فيها[٣].

ورُدّ على قول الشافعية هذا:

بما قاله الأَذْرَعي: بأن ظاهر نص الأُم للشافعي هو الوجوب[٤].

---

(١) مغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١. وفي الرَّمْلي على أسْنَى المَطالِب ج٣ ص٢٤٠: (قال الأَذْرَعي: ولم أرَ من حكى عن الشافعي استحباب البعث غير الرُّوْيَاني). واستحباب بعث الحكَمين في:إعانة الطالبين ج٣ ص٣٧٨ والأنوار ج٢ ص١٥٠.

- المُهِمَّات: هو للشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأَسْنَوي، المُتَوفَّى سنة ٧٧٢هـ. وهو كتاب كبير أسْماه: المُهِمَّات في شرح الرَّافعي والرَّوضة./ مقدمة طبقات الشافعية للأَسْنَوي ص٥.

- وشرح الرَّافعي عبد الكريم بن محمد، المُتوفَّى سنة ٦٢٣هـ: هو الشرح الكبير المسمَّى: فتح العزيز شرح الوجيز. والوجيز من تأليف حُجّة الإسلام أبي حامد محمد الغَزَالي، المُتوفَّى سنة ٥٠٥هـ.

- أما الرَّوْضة: فهي رَوضة الطالبِيْن وعُمْدة المُفْتِيْن ليَحيَى بن شَرَف النَّوَوِي، المتوفَّى سنة ٦٧٦هـ.

(٢) الروضة البهية ج٢ ص١٣٣.

(٣) جواهر الكلام.

(٤) انظر قول الأَذْرَعي في: القول بالوجوب.

ورَدّ صاحب الجواهر على ما في التحرير، من الإمامية:

بأن الأصل مقطوع بما عرفتَ (وهو الوجوب)، والأخيرين لا ينافيان ظهوره في الوجوب المُؤَيَّد بما عرفت من الأدلة المتقدمة. نعم: قد يقال بعدم تعيّن وجوب الكيفية المخصوصة مع إمكان إصلاح حالهما بغيرهما، أمّا لو انحصر فيها تعين وجوبها [١].

القول الراجح:

والذي يبدو لنا أن القول الأول (الوجوب) هو الراجح، لما يأتي:

١- إن الله تعالى يقول: ﴿ فَٱبۡعَثُواْ﴾ [النساء: ٣٥].

والأُصوليون وإن اختلفوا في الأصل في الأمر، هل هو الوجوب أو الاستحباب؟ إلاّ أن الراجح عند جمهورهم هو الوجوب، ويصرف إلى الاستحباب بقرينة.

٢- إن مهمة القاضي دفع الظلم عن الناس، والأمر بينهم بالمعروف والنهي عن المنكر. وهذا النزاع الحاصل بين الزوجين يجب على القاضي تسويته، حفاظاً على الأُسرة وحقوقها. وطريقة فضّ هذا النزاع بيَّنَها القرآن الكريم ببعث الحكَمَيْن، فوجب حمل البعث على الوجوب لا على غيره.

---

(١) جواهر الكلام.

من المأمور ببعثة الحكَمَيْن ؟

اختلف العلماء في تعيين الذي يبعث الحكَمَيْن، تَبَعاً لاختلافهم في المخاطَب بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ ﴾ [النساء: ٣٥] على أقوال:

القول الأول: السلطان الذي يترافع الزوجان إليه، الناظر بين الخصمين والمانع من التعدي والظلم.

وهو قول: سَعِيد بن جُبَيْر [(١)]، فقد روي عنه أنه قال في المختلعة: يعظها فإن انتهت وإلاّ هجرها، فإن انتهت وإلاّ ضربها، فإن انتهت وإلاّ رفع أمرها إلى السلطان، فيبعث حكَماً من أهله وحكَماً من أهلها، فيقول الحكَم الذي من أهلها: يفعل بها كذا، ويقول الحكَم الذي من أهله: تفعل به كذا. فأيهما كان الظالم ردّه السلطان، وأخذ فوق يديه، وإن كانت ناشزاً أمره أن يخلع [(٢)].

والضَّحَّاك [(٣)]، فقد روي عنه في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ

---

(١) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣١٩-٣٢٠ وأحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣١ وتفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٤٤ وزاد المَسِير ج٢ ص٧٧ وأحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٣ وروح المعاني ج٥ ص٢٦. وذكر القول أبو حَيّان بغير عَزْوٍ في تفسيره البحر المحيط ج٣ ص٢٤٣.

(٢) تفسير الطَّبَري السابق. أخرجه عن محمد بن بشار عن عبد الوهاب عن أيوب عن سَعِيد بن جُبَيْر. وقال السُّيُوطي في الدر المنثور ج٢ ص١٥٦: أخرجه عَبْد بن حُمَيْد وابن جَرِيْر عن سَعِيد بن جُبَيْر. وانظر الخبر بألفاظ متقاربة في: أحكام القرآن للجَصّاص السابق، وأحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٠ وتفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٥.

(٣) أحكام القرآن للجَصَّاص، وتفسير الطَّبَرْسي، وزاد المَسِير، وروح المعاني، السابقة.

بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، قال: بل ذلك إلى السلطان [١].

ورَبِيْعة، فقد روي عنه قوله: لا يبعث الحكَمين إلاّ السلطان [٢].

وهو قول جمهور الفقهاء [٣]: الحَنَفية [٤] والمالِكية [٥]

---

(١) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٠ أخرجه الطَّبَري عن يحيى بن أبي طالب عن يَزيد عن جويبر عن الضَّحَّاك.

(٢) المُدَوَّنة ج٢ ص٣٧١ وفيها: قال سَحْنون: قال رَبِيْعَة... وهو في تفسير ابن عَطِيَّة ج٤ ص٤٨.

- **رَبِيْعَة الرَّأي**: هو رَبِيْعَة بن أبي عبد الرحمن فَرُّوخ التَّيْمي المَدَني، أبو عُثْمان مَولَى آل المُنْكَدِر. روى عن أنَس وابن المُسَيَّب وآخرين. وروى عنه: سُفْيان ومالِك والأوْزَاعي وغيرهم، كان إماماً حافظاً فقيهاً مجتهداً بَصيراً بالرأي، لذلك يقال له رَبِيْعَة الرأي. مات سنة ١٣٦هـ بالهَاشِمِيّة بالأنْبَار.

تذكرة الحُفَّاظ ج١ ص١٥٧ رقم ١٥٣ وطبقات الفقهاء للشِّيْرَازي ص٦٥ وَوَفَيَات الأعْيَان ج٢ ص٢٨٨ وتاريخ بغداد ج٨ ص٤٢٠ وتهذيب التهذيب ج٣ ص٢٥٨ ومِيْزان الاعتدال ج٢ ص٤٤.

(٣) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٥ والطَّبَرْسي ج٣ ص٤٤ والمُنتقَى للبَاجي ج٤ ص١١٣ وتفسير ابن كَثِير ج١ ص٤٩٣.

(٤) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣١، قال: وهو الأوْلى.

(٥) المُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٧، وفي أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٣: وهو الحق. وفي تفسير ابن جُزَيء ج١ ص١٤١: الحاكم هو الذي يبعث الحكَمين وهو مشهور مذهب مالك.

وفي المُنتقَى للبَاجي ج٤ ص١١٣: ليس لأحد أن يبعث الحكَمين إلاّ الحاكم أو الزوجان أو وليّا اليتيمَيْن وإن كانا محجورَيْن، وهذا معنى ما في المُدَوَّنة.

=

والشافعية [١] والحنابلة [٢] والظاهرية [٣] والزَّيْدية [٤] وأكثر

= وأفادت ما في المُنتقَى المصادر الآتية: الحَطّاب ج٤ ص١٧-١٨ ونقل قول ابن عَرَفة في ص١٨، ومَيَّارة على التُّحْفة ج١ ص١٩٦ عن ابن الحاجب، والشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٤و٣٤٦.

وفي تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٨: وإنما خاطب الله بالإرسال الحُكّامَ دون الزوجين، فإن أرسل الزوجان حكَمين وحَكَما نفذ حكمُهما... وانظر: إرشاد السالك ص١٠٢ والقوانين الفقهية ص٢٣٦.

(١) الأُم ج٥ ص١٧٧و١٠٤ ومختصر المُزَني بهامش الأُم ج٤ ص٤٨ وأحكام القرآن للشافعي ج١ ص٢١٠-٢١٣ والمُهَذَّب ج٢ ص٧٠ والمنهاج وعليه: مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ والجلال المَحَلِّي ج٣ ص٣٠٦ وتُحفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ والسراج الوهاج ص٤٠١، وشرح المنهج - حاشية الجَمَل ج٤ ص٢٩٠ وإعانة الطالبين ج٣ ص٣٧٨ والخَطِيب - شرح البُجَيْرِمي ج٣ ص٤٠٩ والبَاجُوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣ وشرح التحرير - حاشية الشَّرْقاوي ج٢ ص٢٨٦ والأنوار ج٢ ص١٥٠ والروض وأسْنَى المَطالِب والرَّمْلي عليه ج٣ ص٢٤٠ وتفسير الرَّازي ج١٠ ص٩٢ وتفسير البَيْضاوي ج٢ ص٨٥.

(٢) مختصر الخِرَقي والمُغْني عليه ج٨ ص١٦٦ وبهامشه الشرح الكبير ج٨ ص١٧٠ والإنصاف ج٨ ص٣٧٨-٣٧٩ والإقناع - كَشَّاف القِنَاع ج٥ ص٢١١ وغاية المُنتهَى - مَطالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٨٨ وجواهر العقود ج٢ ص٥١ والغُنْيَة للشيخ عبد القادر الكِيْلاني ص٤٨.

(٣) المُحَلَّى ج١٠ ص٨٧.

(٤) البحر الزخار ج٤ ص٩٠.

الإمامية [١] وهو أحد أقوال الإباضية [٢] ونقل الطَّبَري الإجماع عليه [٣].

ورأى الشيخ محمد عَبْده أنه قول وَجيه [٤].

---

(١) اللمعة الدِّمَشْقِية ج٢ ص١٣٣ وشرائع الإسلام.

وفي جواهر الكلام: (وهو قول الأكثر كما في المسالك وهو الظاهر. وفي المرسل عن تفسير علي بن إبراهيم عن أمير المؤمنين (ع) في رجل وامرأته في هذا الحال فبعث حَكَماً من أهله وحكَماً من أهلها ونحوه عن مَجْمَع البيانِ).

وهو المروي عن الباقر والصادق. / كنز العرفان ج٣ ص٧٢ ونقله صاحب الجواهر.

وهو الظاهر في الأخبار عن الصادقين. / تفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٤٤.

وجعله السُّيُوري الأصح. / كنز العِرفان السابق. وانظر: منهاج الصالحين ج٢ ص٢٩٨.

(٢) تيسير التفسير ج٢ ص٣١٩ وفي هيميان الزاد ج٤ ص٥٣٢ قال: وهو مذهبنا.

(٣) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٩.

(٤) تفسير المَنَار ج٥ ص٦٤ ط الهيئة المصرية.

- **محمد بن عَبْده** بن حسن خَيْر الله. من قرية محلة نَصْر - مديرية البُحَيْرة بمِصْر. ولد سنة ١٢٦٥هـ، وحفظ القرآن الكريم، ثم درس التجويد في الجامع الأحمدي بطَنْطَا، وانتقل إلى الأزْهَر سنة ١٢٨٢هـ، واتصل بجَمَال الدين الأفْغَاني سنة ١٢٨٧هـ فتأثر به. وأصدر معه جريدة العُرْوَة الوُثْقَى في أوربا، ونفي إلى سُورِيَة، وعاد إلى مِصْر، وقضى حياته مكافحاً داعياً إلى الإصلاح، واشتغل بالتدريس والقضاء والإفتاء. وتوفي سنة ١٩٠٥م بالإسْكَنْدَرية، فنقل إلى القاهرة.

تاريخ الأُستاذ الإمام - لمحمّد رَشِيد رِضَا، ومحمد عَبْده المصلح الأُستاذ - قحطان عبد الرحمن الدُّوْري، وهو بحثي المنشور في ثمانية أعداد من مجلة الرسالة الإسلامية سنة ١٩٨٢-١٩٨٣م ببغداد. والأعْلَام ج٦ ص٢٥٢ والأعمال الكاملة للإمام محمد عَبْده.

وحجة ذلك:

١- الآثار الواردة في هذا الشأن عن سَعِيد بن جُبَيْر وغيره، كما مر آنفاً.

٢- أن الله تعالى قد بيّن أمر الزوج، وأمره بوعظها وتخويفها بالله، ثم بهجرانها في المَضْجَع إن لم تنزجر، ثم بضربها إن أقامت على نُشُوزها، ثم لم يجعل بعد الضرب للزوج إلاّ المحاكمة إلى من يُنْصِف المظلوم منهما من الظالم، ويتوجه حُكْمه عليهما [(١)].

٣- إذا ورد الخطاب مطلقاً فيما طريقه الأحكام كان منصرفاً إلى الأئمة والقضاة، كقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨]، و﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، كذلك ههنا [(٢)].

٤- هو نظير العِنّين والمجبوب والإيلاء، في باب أن الحاكم هو الذي يتولّى النظر في ذلك والفصل بينهما بما يوجبه حُكْم الله [(٣)].

---

(١) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣١.
وفي تفسير الرَّازِي ج١٠ ص٩٢: لأنّ تنفيذ الأحكام الشرعية إليه.

(٢) الخِلاف ج٢ ص٤٢٦.
وفي كنز العِرْفان ج٣ ص٧٢: لأنّ أول الكلام في - خفتم - يدل عليه.

(٣) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣١.
وفي تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٧: وجعله مالِك ومن تابعه من باب طلاق السلطان على المَوْلَىٰ والعِنّيْن.

٥- فيه تكليف الحكام ملاحظة أحوال العامة والاجتهاد في إصلاح أحوالهم [١].

القول الثاني: الزوجان.

وهو قول الإمام علي رضي الله عنه، فقد روى محمد بن سِيـْرِيْـن عن عَـبِـيْـدَة الـسَّـلْـماني في هذه الآية: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، قال: جاء رجلٌ وامرأةٌ إلى علي رضي الله عنه، مع كـلِّ واحد منهما فِـئَـامٌ من الناس، فأمرهم فبعثوا حـكَـمـاً من أهله وحـكَـمـاً من أهلها، وقال للحـكَـمين هل تدريان ما عليكما؟ إنّ عليكما إنْ رأيتما أن تُـفـرّقا أن تُـفـرّقا. فقالت المرأة: رَضِـيْـتُ بكتاب الله بما عـلَـيّ فيه ولي. وقال الرجل: أما الـفُـرْقة فلا. فقال علـيّ رضي الله عنه: كذبـتَ واللهِ (لا تبرحْ) حتى تُـقِـرَّ بمثل الذي أَقَـرَّتْ بـهِ [٢].

---

(١) تفسير الـمَـنَـار ج٥ ص٦٤.

(٢) **خبر الإمام علي رضي الله عنه في**:
سـنَـن الدارَقُـطْـني ج٣ ص٢٩٥ رقم ١٨٨ من باب المهر من طريق إبراهيم بن حـمّـاد عن عـمَـر بن شَـبَّـة عن عبد الوهاب عن أيوب عن محمد عن عَـبِـيْـدة.
وذكر هذه الرواية - مع اختلاف لفظي يسير - الـقُـرْطُـبي في تفسيره ج٣ ص١٧٤٧ ثم قال: (وهذا إسناد صحيح ثابت، روي عن علي من وجوه ثابتة عن ابن سِـيْـرِيْـن عن عَـبِـيْـدة، قاله أبو عُـمَـر). وورد بلفظ مقارب في:
سُـنَـن الدارَقُـطْـني السابق رقم ١٨٩ من طريق أحمد بن علي بن العلاء عن زياد بن أيوب عن يحيى بن زكَـرِيَّـا بن أبي زائدة عن ابن عَـوْن عن ابن سِـيْـرين عن عَـبِـيْـدة. وتفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٠-٣٢١ من طريق يعقوب بن إبراهيم عن ابن عُـلَـيَّـة عن أيوب عن محمد عن عَـبِـيْـدة. وفي ص٣٢١ من طريق مجاهد بن=

. . . .

= موسى عن يزيد عن هشام بن حَسّان وعبد الله بن عَوْن عن محمد. وفي ص٣٢١ من طريق القاسم عن الحسين عن هُشَيْم عن منصور وهِشام عن ابن سِيْرين عن عَبِيْدة. . . ورواه الشافعي في الأُم ج٥ ص١٧٧و١٠٣-١٠٤ من طريق عبد الوهاب بن عبد المجيد الثَّقَفي عن أيوب بن أبي تَمِيْمَة عن محمد بن سِيْرِين عن عَبِيْدة عن علي رضي الله عنه. قال الشافعي في الأُم ج٥ ص١٧٨: حديث علي ثابت عندنا.

ورواه عبد الرزاق في المُصَنَّف ج٦ ص٥١٢ رقم ١١٨٨٣ عن مَعْمَر عن أيوب عن ابن سِيْرين عن عَبِيْدة السَّلْمَاني.

ورواه البَيْهَقي في السُّنَن الكبرى ج٧ ص٣٠٥-٣٠٦. وصححه ابن حَزْم في المُحَلَّى ج١٠ ص٨٧.

وفي تفسير ابن كَثِير ج١ ص٤٩٣: رواه ابن أبي حاتِم، وذكر عبد الرزاق وطريقه وابن جَرير عن يعقوب. . . وطريقه الآخر.

وقال السُّيُوطي في الدر المنثور ج٢ ص١٥٦: أخرجه الشافعي في الأُم وعبد الرزاق في المُصَنَّف وسَعِيد بن منصور وعَبْد بن حُمَيْد وابن جَرِير وابن المُنذِر وابن أبي حاتِم والبَيْهَقي في سننه عن عَبِيْدة السَّلْمَاني.

وورد ما في الدر المنثور في كنز العُمَّال ج٢ ص٢٥٠ رقم ١٤٤٦ في تفسير سورة النساء.

وفي جواهر الأخبار ج٣ ص٨٩: (حكى في الكَشّاف، ونحوه في التلخيص ونسبه إلى الشافعي والنَّسَائي في الكبرى والدارَقُطْني والبَيْهَقي، قال: وإسناده صحيح، وفي الشفاء نحوه).

وانظر أيضاً: تلخيص الحَبِيْر ج٣ ص٢٠٤ رقم ١٥٨٨، ونقله شمس الحق العظيم آبادي في التعليق المُغْني على الدارَقُطْني ج٣ ص٢٩٥.

وانظر هذا الخبر مع اختلاف لفظي يسير في: =

وابن عباس [١]، والـحَـسَـن [٢].

والـسُّـدِّي [٣] فقد روي عنه: أنه قال في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥] إن ضربها. فإن رجعت، فإنه ليس له عليها سبيل، فإن أبت أن ترجع

= تفسير الـكَـشَّـاف ج١ ص٣٩٦ وأحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٣ وتفسير الـرَّازي ج١٠ ص٩٣ وأحكام القرآن لـلـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣٢ وتفسير الـمَـنَـار ج٥ ص٦٤. والـمُـغْـني لابن قُـدَامة ج٨ ص١٦٨ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١ ومختصر الـمُـزَني بهامش الأم ج٤ ص٤٨ والـمُـهَـذَّب ج٢ ص٧٠ وبداية المجتهد ج٢ ص٩٨ والبحر الزخار ج٤ ص٨٩-٩٠ وزاد الـمَـعَـاد ج٥ ص١٩١ ودعائـم الإسلام ج٢ ص٢٧١ والـخِـلاف للـطُّـوْسي ج٢ ص٤٢٦-٤٢٧ وروح المعاني ج٥ ص٢٧.

ومعنى قوله: (**كذبـتَ**): أي لست بـمُـنـصِـفٍ في دَعواك، حيث لم تفعل ما فعلـتْ هي./ تفسير الـرَّازِي ج١٠ ص٩٣.

- **الـفِـئَـام**: الجماعة من الناس، لا واحد له من لفظه.

القاموس المحيط مادة (فأم).

- **عَـبِـيْـدة بن عَـمْـرو الـسَّـلْـمَـاني** الـمُـرَادِي الـكُـوْفي، أبو عَـمْـرو. الفقيه الـعَـلَـم، الـثَّـبْـت الـثِّـقَـة، أخذ عن علي وابن مسعود. قال ابن سِـيْـرِيْـن: ما رأيت رجـلاً أشـدّ تَـوَقِّـيَـاً من عَـبِـيْـدة. وكان مُـكْـثِـراً عنه، مات سنة ٧٢هـ على الصحيح.

تذكرة الـحُـفَّـاظ ج١ ص٥٠ وتقريب التهذيب ج١ ص٥٤٧.

(١) أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٣.

(٢) البحر المحيط ج٣ ص٢٤٣.

(٣) أحكام القرآن لـلـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣١ وأحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٣ وزاد الـمَـسِـير ج٢ ص٧٧ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣ وتفسير الـطَّـبَـرْسي ج٣ ص٤٤ وروح المعاني ج٥ ص٢٦.

وشاقّتـه، فليبعث حـكَـمـاً من أهلـهِ، وتبعث حـكَـمـاً من أهلها [(١)].

وفي رواية أُخرى عنه أنه قال:

إذا هجرها في الـمَـضْـجَـع وضربها، فأبت أن ترجع وشاقّتـه، فليبعث حـكَـمـاً من أهله، وتبعث حـكَـمـاً من أهلها، تقولُ المرأة لحـكَـمها: قد وَلّـيتك أمري، فإن أمرتَـني أن أرجع رجعت، وإن فـرّقْـتَ تفرقنا. وتخبره بأمرها إن كانت تريد نفقةً أو كرهت شيئـاً من الأشياء، وتأمره أن يرفع ذلك عنها وترجع، أو تخبره أنها لا تريـدُ الطلاق، ويبعث الرجـلُ حَـكَـمـاً من أهله يولّـيه أمره، ويخبره يقول له حاجته: إن كان يريدها أو لا يريد أن يطلقها، أعطاها ما سألت وزادها في النفقة، وإلاّ قال له: خذ لي منها ما لها علـيّ، وطلقها. فيوليه أمره، فإن شاء طـلّـق، وإن شاء أمسك. ثم يجتمع الحـكَـمان، فيخبر كـلُّ واحد منهما ما يريد لصاحبه، ويجهد كل واحد منهما ما يريد لصاحبه، فإن اتفق الحـكَـمان على شيء فهو جائز، إن طلقا وإن أمسكا، فهو قول الله: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء: ٣٥]. فإن بعثت المرأة حـكَـمـاً وأبى الرجل أن يبعث، فإنه لا يقربها حتى يبعث حـكَـمـاً [(٢)]. قال ابن الـعَـرَبي: ومال

(١) تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٠ من طريق محمد بن الحسين عن أحمد بن الـمُـفَـضَّـل عن أَسْـبَـاط عن الـسُّـدِّي.

(٢) تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢١-٣٢٢ من طريق محمد بن الحسين عن أحمد بن الـمُـفَـضَّـل عن أَسْـبَـاط عن الـسُّـدِّي أيضـاً. وبعض هذه الرواية في أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٣.

إليه الشافعي [١]، ونقل الطَّبَري الإجماع عليه [٢]، وهو قول للمالكية [٣] وبعض الإمامية [٤].

وحجة هذا القول:

١- ظاهر النصوص التي ذكرناها آنفاً عن الإمام علي والسُّدِّي.

٢- ظاهر النصوص التي ذكرها بعض الإمامية، وصريح المَحْكي في فقه الرِّضَا: (يختار الرجل رجلاً، وتختار المرأة رجلاً... إلخ).

---

(١) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٣ ولم يَرْتَضِهِ. وفي تفسير البَيْضاوي ج٢ ص٨٥-٨٦: وقيل الخطاب للأزواج أو الزوجات.

(٢) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٩.

(٣) المُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٨ والمُنتقَى للبَاجي ج٤ ص١١٢ وأشار إلى المُدَوَّنة، والحَطّاب ج٤ ص١٧-١٨ ونقل قول ابن عَرَفة في ص١٨، ومَيّارة على التحفة ج١ ص١٩٦ ونقل قول ابن الحاجب، والقوانين الفقهية ص٢٣٦، والشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٤ وتفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٨، وفي تفسير ابن جُزَيء ج١ ص١٤١: وقيل: يبعثهما الزوجان، وفي تفسير ابن عَطيّة ج٤ ص٤٨: وهذا في مذهب مالك.

(٤) كنز العِرْفان ج٣ ص٧٢. وهو ظاهر المختصر النافع ص٢١٧. والمَحْكي عن الصدوقين أنه الزوجان فإن امتنعا فالحاكم. وفي كشف اللثام: بعد أن ذكر ما في النافع قال: وهو حق. ولا يستلزم أن يكون الخطاب في الآية للزوجين ليستبعد، ولا ينافيه ظاهرها. فإن من المعلوم أن بعثهما الحكَمَيْن جائز، وأنه أوْلَى من الترافع إلى الحاكم. واقتصر في النهاية على نفي البأس عن بعث الزوجين./ جواهر الكلام.

ورُدّ بما يأتي:

أ- إنه مُنافٍ لاختلاف الضميرين بالغيبة والحضور والتثنية والجمع، وليس المقام مقام التفات [١].

فالخطاب لا يتوجه إلى الزوجين، لأنه لو توجه إليهما لقال: فابعثا [٢].

ولو كان خطاباً للأزواج لقال: وإن خافا شقاق بينهما فليبعثا، أو لقال: فإن خفتم شِقَاق بينكم. لكنه انتقل من خطاب الأزواج إلى خطاب من له الحُكْم والفصل بين الناس [٣].

ب- إن المأمور بالبعث الخائف من شِقاقهما، وهو غيرهما، والإنسان لا يبعث أحداً إلى نفسه، ولا منافاة بين كون الباعث الحاكم وبين اشتراطهما على الزوجين ما يريدان اشتراطه [٤].

وقريب من هذا القول:

ما ورد عن الإسكافي، إلاّ أنه جعل الحاكم يأمر الزوجين بأن يبعثا من يختارانه من أهلهما [٥].

---

(١) جواهر الكلام.

(٢) الخِلاف ج٢ ص٤٢٦.

(٣) البحر المحيط ج٣ ص٢٤٣، وهي حجة ابن حَيّان في استبعاده القول بأن الباعث هو الزوجان.

(٤) جواهر الكلام.

(٥) جواهر الكلام. وقال بعد أن ذكر قول الإسكافي: (وفي المسالك: وفيه جمع بين الفائدتين والقولين. وفي موثق ابن سَماعة ما يرشد إليه، بل قال: ويمكن أن يستدل به على أن المرسل الزوجان، وفيه ما لا يخفى).

القول الثالث: أهل الزوجين.

وهو قول مروي عن السُّدِّي [١] وبعض الإمامية [٢] وبعض الشافعية [٣] وبعض المالكية [٤] وأحد أقوال الإباضية [٥]، بحجة:

١- أن الخطاب في الآية يجوز أن يكون للزوجين أو لأوليائهما أو للحاكم، وظاهرها لا ينافي ذلك، وعليه فيجوز البعث من كل هؤلاء، ويجب إذا توقف الإصلاح عليه [٦].

٢- قد يشعر به بعض الأخبار [٧].

ورُدّ:

---

(١) تفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٤٤ وروح المعاني ج٥ ص٢٦.

(٢) كنز العِرْفان ج٣ ص٧٢ وجواهر الكلام نقلاً عن كشف اللثام.

(٣) مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١، وفيه: وقيل للأولياء.

(٤) المُنتقَى ج٤ ص١١٣ وفيه: أو وليا اليتيمين وإن كانا محجورين. وابن الحاجب في مَيَّارة على التُّحْفة ج١ ص١٩٦: أو من يلي عليهما، وكذا في القوانين الفقهية ص٢٣٦، وفي تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٥: وقيل: الخطاب للأولياء، وأحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٣ وصححه، وسيدي خليل - الحَطّاب ج٤ ص١٨.

(٥) تيسير التفسير ج٢ ص٣١٩.

(٦) جواهر الكلام نقلاً عن كشف اللثام.

وانظر ابن العَرَبي السابق حيث قال: ويفيده لفظ الجمع في الآية ﴿فَٱبۡعَثُواْ﴾، فيفعله السلطان تارة ويفعله الوصي أُخرى.

(٧) جواهر الكلام.

بأن هذا القول مع كونه شاذاً منافٍ لظاهر الآية والنصوص.

قال صاحب الجواهر: نعم لو تعذر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه في ذلك، ولو تعذر الجميع فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلاً محضاً لا حَكَماً، فيفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم أو خصوص [١].

القول الرابع: الوليّان إذا كان الزوجان محجورَيْن.

وهو قول المالكية [٢].

ومعنى البعث والزوجان محجوران: أن الزوجة قامت بالضرر، ولو رضيته سقط، فقام وليها، ولو كان أباً [٣].

وإذا أنفذ الوصيان حكَمين فهما نائبان عنهما، فما أنفذاه نفذ، كما لو أنفذه الوصيان [٤].

القول الخامس: كل واحد من صالحي الأُمة.

---

(١) جواهر الكلام.

(٢) الحَطّاب ج٤ ص١٨ ونقله عن ابن عَرَفة، والشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٦. إلاّ أن سيدي خليل حين أطلق كلمة (الوليين) قال الحَطّاب شارحاً: (وفي الوليين يعني في محجوريهما. ثم ذكر قول ابن عَرَفة) ولعل هذا التقييد كان اعتماداً على كلام ابن عَرَفة.

(٣) الحَطّاب ج٤ ص١٨ نقلاً عن ابن عَرَفة، وذكر بعده: قاله عن المذهب الشَّعْبي وابن فتوح وغيرهما. قال ابن فتوح: وكذا كل شرط فيه، فأمرها بيدها، وتمامه في التمليك.

(٤) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٣.

وهو قول الرَّازي [١] والشيخ محمد عَبْده [٢] وأحد أقوال الإباضية [٣]، بحجة:

١- أن قوله: ﴿خِفْتُمْ﴾ [النساء: ٣٥] خطاب للجمع، وليس حمله على البعض أولى من حمله على البقية، فوجب حمله على الكل. فعلى هذا يجب أن يكون قوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ [النساء: ٣٥] خطاباً لجميع المؤمنين. ثم قال: ﴿فَٱبْعَثُواْ﴾ [النساء: ٣٥]، فوجب أن يكون هذا أمراً لآحاد الأُمة بهذا المعنى. فثبت أنه سواء وجد الإمام أم لم يوجد، فللصالحين أن يبعثوا حكَماً من أهله وحكَماً من أهلها للإصلاح.

---

(١) تفسير الرَّازي ج١٠ ص٩٢. وفي البحر المحيط ج٣ ص٢٤٣: وقيل: خطاب للمؤمنين.

- **الرَّازِي**: فَخْر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحُسَين القُرَشي، الطَّبَرِي الأصل، ولد في الرَّيّ. ويُقال له: ابن خَطِيب الرَّيّ. من مؤلفاته: تفسيره مفاتيح الغَيْب، والمحصول في علم الأُصول. رحل إليه العلماء، ولقّب بشيخ الإسلام، وكان الملك خُوَارِزْم شاه يأتي إلى بابه. مات بِهَرَاة سنة ٦٠٦هـ.

طبقات الشافعيّة للأَسْنَوي ج٢ ص٢٦٠ ولسان المِيْزان ج٤ ص٤٢٦ ومُعْجَم المؤلِّفين ج١١ ص٧٩ وفيه سرد مراجعه.

(٢) تفسير المَنَار ج٥ ص٦٤ وفيه: (قال بعضهم: إن الخطاب عام، ويدخل فيه الزوجان وأقاربهما، فإن قام به الزوجان أو ذوو القُرْبَى أو الجيران فذاك، وإلاّ وجب على من بلغه أمرهما من المسلمين أن يسعَى في إصلاح ذات بينهما بذلك. . . وهو قول وجيه).

(٣) تيسير التفسير ج٢ ص٣١٩، وفي هيميان الزاد ج٤ ص٥٣٢: ولا بأس به وهو أعمّ.

٢- هذا يجري مَـجْـرَى دفع الضرر، ولكل أحد أن يقوم به [١].

٣- فيه تكليف كل المسلمين أن يلاحظ بعضهم شؤون بعض، ويعينه على ما تحسن به حاله [٢].

القول الراجح:

قبل أن أبين القول الراجح من هذه الأقوال، أذكر ترجيح الإمام الـطَّـبَـري الذي ذكره بعد أن عرض القولين الأولين فقط (الزوجان والسلطان) وذكر من قال بهما، قال:

(وأولى الأقوال بالصواب في قوله: ﴿ فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥] أنّ الله خاطب المسلمين بذلك، وأمرهم ببعثة الـحَـكَمين عند خوف الـشِّـقَـاق بين الزوجين للنظر في أمرهما، ولم يخصص بالأمر بذلك بعضهم دون بعض.

وقد أجمع الجميع على أن بعثة الـحـكَمين في ذلك ليست لغير الزوجين وغير السلطان الذي هو سائس أمر المسلمين أو من أقامه في ذلك مقام نفسه، واختلفوا في الزوجين والسلطان، ومن المأمور بالبعثة في ذلك: الزوجان أو السلطان؟ ولا دلالة في الآية تدل على أن الأمر بذلك مخصوص به أحد الزوجين، ولا أثر به عن رسول الله ﷺ، والأُمة فيه مختلفة. وإذْ كان الأمر على ما وصفنا، فأولى الأقوال في ذلك

---

(١) تفسير الـرَّازي ج١٠ ص٩٢.

(٢) تفسير الـمَـنَـار ج٥ ص٦٤-٦٥.

بالصواب: أن يكون مخصوصاً من الآية ما أجمع الجميع على أنه مخصوص منهما. وإذْ كان ذلك كذلك فالواجب أن يكون الزوجان والسلطان ممن قد شمله حُكْم الآية)[1].

فالإمام الطَّبَري نقل ما انعقد الإجماع عليه في زمانه، وهو أن المأمور ببعثة الحكَمَين (الزوجان أو السلطان)، وجعل هذا الإجماع هو المخصوص من الآية. وعليه فالزوجان والسلطان مشمولان بحُكْم الآية.

والذي يترجح لي مما تقدم، أن الذي يبعث الحكَمين لا يخص بأحد دون آخر، فيكون من حق كل صالح، تتوفر فيه شروط الحكَم، يستطيع بعثهما للإصلاح. لما يأتي:

١- إنه لم ترد اشارة في الآية ولا نص عن الرسول ﷺ في من هو المأمور ببعثة الحكَمَيْن. فالخطاب في قوله: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ ﴾ [النساء: ٣٥] إذنٌ عام لجميع المسلمين، لا يُخص به بعض دون بعض.

٢- الإجماع لم ينعقد على القولين الأولين فقط، بل اختلف الفقهاء على أكثر من ذلك كما مر، فهذه الأقوال السابقة مشمولة بحُكْم الآية، لا الأولين فقط كما ذكر الطَّبَري.

٣- الأمر ﴿ فَٱبْعَثُواْ ﴾ [النساء: ٣٥] محمول على الوجوب. وبعث الحكَمين لا يكون فرض عين قطعاً، فلا بد أن يكون فرض كفاية، إن قام به البعض سقط عن الباقين. وهذا البعض قد يكون الإمام أو الزوجين

(١) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٨-٣٢٩.

أو أي فرد يمكنه القيام بإصلاح الطرفين، ليتحقق الهدف من إرسال الحكَمين، وهو الإصلاح ودفع الضرر.

٤- حديث الرسول ﷺ: (كُلُّكم راع وكُلُّكم مسؤولٌ عن رَعِيَّتِه)[١] وما في معناه من النصوص، توجب أن يرعى الفرد حقوق الآخرين، فالشقاق الذي يحدث بين الزوجين لا بد من رشيد عاقل يسعى لإزالته، فيَرْأَب الصَّدْع، ويزيل الخلاف بين الأطراف المتنازعة.

وبعث الحكَمين من صميم هذا الأمر، وهو مَنُوط بكل فرد قادر على ذلك غير مخصوص به واحد دون آخر.

وفي هذا يقول الشيخ علي الخَفِيْف[٢]:

والخطاب في الآية لجماعة المسلمين أو لأُولي الأمر أو للأولياء والأقارب، والنتيجة واحدة.

ماذا يَفعل الحَكَمان بعد تنصيبهما؟

ينبغي للحكَمين أن ينويا الإصلاح، ويُخلصا في تلك النيّة لوجه الله تعالى. إذْ إنّ من حَسُنت نيّته أصلح الله مبتغاه، وكان سبباً في حصول ما يرمي إليه من الإصلاح. بدليل:

---

(١) **حديث: كلكم راعٍ... إلخ:**
هو بداية حديثٍ، رواه أحمد في مُسنده والبُخَاري ومُسْلِم وأبو دَاود والتِّرْمِذي عن ابن عمر رضي الله عنهما، وهو صحيح./ الجامع الصغير للسُّيُوطي ج٢ ص٩٥.

(٢) فُرَق الزواج في المذاهب الإسلامية - الشيخ علي الخَفِيف ص٣٠٦.

قوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ [النساء: ٣٥] [١]، ويفهم من هذه الآية: أن عدم التوفيق بين الزوجين دلالة على فساد قصد الحكَمين [٢].

روي أنّ رجلاً وزوجته اختصما فترافعا إلى عمر، وأحدهما من بني هاشِم، والآخر من بني عبد شَمْس، فبعث ابنَ عباس وعثمانَ حكَمين بين الزوجين، فرجعا ولم يُصْلِحا، فقال لهما عمر: ما قصدتُما وجه الله، فإن الله يقول: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ [٣].

وإذا تَوجَّهَ الحكَمان باشرا أُمورهما، وسألا عن بِطانتهما [٤].

---

(١) الإقناع وكشّاف القِنَاع عليه ج٥ ص٢١١ وغاية المُنتهَى ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٨٩ وأحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٤ وتفسير المَنَار ج٥ ص٦٤ وجواهر الكلام، والشروط الصغير للطَّحَاوي ج٢ ص٧٨٢.

(٢) جواهر الكلام.

(٣) **خبر ترافع الزوجين المتخاصمين إلى عمر رضي الله عنه في:**

جواهر الأخبار بهامش البحر الزخار ج٤ ص٩٠ نقلاً عن الانتصار. وفي إحياء علوم الدين ج٢ ص٥١: بعث عمر رضي الله عنه حكَماً إلى زوجين، فعاد ولم يُصْلح أمرهما، فعلاه بالدِّرَّة، وقال: إنّ الله تعالى يقول: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ [النساء: ٣٥]. فعاد الرجل، وأحسن النيّة، وتلطّف بهما، فأصلح بينهما.

(٤) الحَطّاب ج٤ ص١٧ نقلاً عن ابن عَرَفة والمَتِيْطي وابن فَتْحون وغيرهم.

وتكملة عباراتهم: (فإذا وقفا على حقيقة أمرهما أصلحا إن قدرا وإلاّ فَرّقا).

وفي المادة ١٣٢ من قانون الأحوال الشخصية الأُرْدُنّي:

(د- يبحث الحَكَمان أسبابَ الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما، أو مع جيرانهما، أو مع أي شخص يرى الحَكَمان فائدة في بحثهما معه، وعليهما أن=

وأوجب القانون السُّوري - ومثله الليبي والمِصْري - تحليفَ الحكَمين اليمين على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة، ولم يشترط ذلك فقهاء المذاهب [١].

فيدخلان عليهما المَرّة بعد المَرّة [٢]، ويجتهدان في الإصلاح بينهما ما استطاعا [٣]، لأجل الأُلْفة [٤]. فيخلو الحَكَم من أهل الزوج به، ويقول له: أخبِرْني بما في نفسِك، أتهواها أم لا ؟ حتى أعلم مرادك. فإن قال: لا حاجة لي فيها، خُذْ لي منها ما استطعت، وفرِّق بيني وبينها، فيُعرف أن من قِبَله النشوز. وإن قال: إني أهواها فارْضِها من مالي بما شِئتَ ولا تفرق بيني وبينها، فيُعلم أنه ليس بناشز.

ويخلو حَكَم المرأة بالمرأة، ويقول لها: أتهوِي زوجَك أم لا ؟ فإن قالت: فَرِّق بيني وبينه، وأعطِهِ من مالي ما أراد، فيعلم أنّ النشوز

= يُدَوِّنا تحقيقاتهما بمَحْضَر يوقّع عليه. فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرْضِيّة أَقَرّاها).

(١) فُرَق الزواج ص٣١٣. وانظر: المادة ٣/١١٢ من قانون الأحوال الشخصية السوري. والمادة ٥ من القانون الليبي. والمادة ٨/أ من القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩م المصري.

(٢) إحكام الأحكام للكافي ص٩٩. والحَطّاب ج٤ ص١٧ عن ابن فَرْحُون في شرحه قول ابن الحاجب (وعليهما الإصلاح).

(٣) المصدران السابقان، وفي سيدي خليل (وعليهما الإصلاح) - الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٥، والمَوّاق بهامش الحَطّاب السابق عن ابن شاس.

(٤) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِيْر السابق، والخَرَشي ج٤ ص١٠.

من قِـبَـلها. وإن قالت: لا تفرق بيننا، ولكن حـثّـه على أن يزيد في نفقتي ويحسن إلـيّ، علم أنّ النشوز ليس من قِـبَـلها [١].

والمراد باختلاء حـكَـمها بها: أن لا يكون بحضرة الزوج، وإن اشترط حضور نحو مَـحْـرَم، دفعـاً للـخَـلْـوَة المحـرَّمة [٢].

وبعد أن يـطّـلع كـلٌّ من الحـكَـمين على حالة الزوجين، ينبغي أن لا يُـخـفـي أحـدُ الحـكَـمين عن الآخر شيئاً إذا اختـلَـى به [٣].

---

(١) تفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٧٤٥-١٧٤٦. وانظر هذا المعنى في:
أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣٤ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣ والـدِّراية وكنز الـغِـنَـاية ص٢١١ وهيميان الزاد ج٤ ص٥٣٤ ومُـغْـني المحتاج ج٣ ص٢٦١ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ والجلال على المنهاج ج٣ ص٣٠٦ وتُـحفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ وشرح المنهج - الـجَـمَـل ج٤ ص٢٩٠ والباجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣ والروض وأسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٣ ص٢٤٠ وشرح التحرير ج٢ ص٢٨٦ والروضة البهية ج٢ ص١٣٣ وجـواهـر الـكـلام، ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٥ ص٢٨٩ والـزُّرْقَـاني على الـمُـوطّـأ ج٣ ص٢١٤ والـدُّسُـوقي على الـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٥ والـحَـطّـاب ج٤ ص١٧ عن ابن فَـرْحون في شرح قول ابن الحاجب (وعليهما الإصلاح)، والـخَـرَشي ج٤ ص٩-١٠ ونقل عن ابن فَـرْحون النص نفسه، والبهجة شرح التحفة وأيضـاً بهامشها حَـلْـي الـمَـعاصم للتاوُدِي ج١ ص٣٠٩ وإحكام الأحكام للكافي ص٩٩ ومَـيَّـارة ج١ ص١٩٥ وفتح العلي المالك ج٢ ص١٩ وفُـرَق الزواج ص٣٠٩.

(٢) الـشَّـرْقاوي على شرح التحرير ج٢ ص٢٨٦.

(٣) الـبُـجَـيْـرِمي على الخطيب ج٣ ص٤٠٩ والـقَـلْـيُـوبي ج٣ ص٣٠٦ ومُـغْـني المحتاج، وجواهر الكلام، والدراية، السابقة.

وعليهما أن يُلَطّفا القول ويُنصِفا ويُرَغِّبا ويُخَوِّفا، ولا يَخُصّا بذلك أحدهما دون الآخر، ليكون أقرب للتوفيق بينهما (١).

ولا يلازم الحكَمان الزوجين (٢).

فإن رأى الحكَمان وجهاً للجمع جَمَعا بين الزوجين (٣)، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء: ٣٥] (٤).

وقولهما نافذ في الجمع بينهما، وإن لم يوكلهما الزوجان بإجماع الفقهاء (٥)، لأن غاية بعث الحكَمين هو الإصلاح.

---

(١) الإقناع وعليه كشّاف القِناع ج٥ ص٢١١ وغاية المُنتهَى وعليه مطَالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٨٩.

(٢) الحَطّاب ج٤ ص١٧ عن ابن فَرْحون، وفتح العلي المالك ج٢ ص١٩ عن الاستغناء.

(٣) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٤ وتفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٦.
وانظر أيضاً: المُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٧-٣٦٨ والخَرَشي ج٤ ص٩-١٠ وجواهر الإكليل ج١ ص٣٢٩ والشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٥ والحَطّاب والمَوّاق ج٤ ص١٧ والقوانين الفقهية ص٢٣٦ ومَيّارة ج١ ص١٩٥ ومُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ والبحر الزخار ج٤ ص٩٠ والمُغْني ج٨ ص١٦٧ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠.

(٤) المُغْني، والشرح الكبير، وجواهر الإكليل، السابقة.

(٥) بداية المجتهد ج٢ ص٩٨. ونقل هذا الإجماع أيضاً أبو عُمَر بن عبد البَرّ، انظر: تفسير ابن كَثِير ج١ ص٤٩٣. إلاّ ما ذكره بعض فقهاء الإمامية، وهو قول مرجوح عندهم، من اشتراط رضا الزوجين في الجمع. أما الأشهر والمُفتَى به عند الإمامية فهو عدمَ اشتراط رضا الزوجين بالجمع. وهذا كقول الجمهور. وسيأتي تفصيل هذا القول في موضوع أن الحكَمَيْن وكيلان.

وإن وجداهما قد أنابا تركاهما، لما روي:

(أنّ عَـقِـيْـل بن أبي طالب تزوّج فاطمة بنت عُـتْبَـة بن رَبِـيْعة، فقالت: تصبـر لـي وأُنـفق عليك. فكان إذا دخل عليها قالت: أين عُـتْبَـة ابن رَبِيعة، وشَـيْـبَـة بن رَبِيعة؟ فيسكت عنها، حتى إذا دخل عليها وهو بَـرِمٌ، قالت: أين عُـتْبـة بن رَبِيعة وشَـيْبَـة بن رَبِيعة؟ قال: عن يسارِكِ في النار إذا دخلـتِ، فَـشـدَّت عليها ثيابَـها، فجاءت عثمان، فذكرت ذلك له، فضحك، فأرسل إلى ابن عباس ومُـعَـاوية. فقال ابن عباس: لأفرقَـنَّ بينهما، وقال مُـعَـاوية: ما كنـتُ لأفـرّقَ بين شيـخَـيْـن من بني عبد مَـنَـاف، فأَتيا فوجداهما قد أغلقا عليهما أبوابهما، وأصلحا أمرهما، فرجعا)[١].

---

(١) خبر عَـقِـيل بن أبي طالب:

رواه عبد الرزاق عن ابن جُـرَيْـج عن ابن أبي مُـلَـيْـكـة، في الـمُـصنف ج٦ ص٥١٣ رقم ١١٨٨٧.

وانظر الخبر بلفظ آخر في: تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٨ من طريق الـمُـثـنَّـى عن إسحاق عن رَوْح بن عُـبَـادة عن ابن جُـرَيْـج عن ابن أبي مُـلَـيْـكـة. والأُمّ للشافعي ج٥ ص١٠٤و١٧٧-١٧٨ عن مسلم بن خالد عن ابن جُـرَيْـج عن ابن أبي مُـلَـيْـكـة. والـسُّـنَـن الكبرى للـبَـيْـهَـقي ج٧ ص٣٠٦ وأحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٤ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٧٤٦ من رواية الـنَّـسَـائي، والـمُـدَوَّنَـة ج٢ ص٣٧٢ عن ابن وَهْـب، وتفسير ابن كَـثِـير ج١ ص٤٩٣ عن عبد الرزاق بسنده المذكور، والـمُـغْـني ج٨ ص١٦٩ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١ والـمُـهَـذَّب ج٢ ص٧٠ وزاد الـمَـعَـاد ج٥ ص١٩١.

وأُشير إلى الخبر في: تلخيص الـحَـبِـير ج٣ ص٢٠٤ رقم ١٥٨٨ وجواهر الأخبار ج٤ ص٩٠ عن الشفاء والتلخيص. وذكر الخبر ابن حَـزْم في الـمُـحَـلَّـى ج١٠ =

وكان ابن عباس حَكَماً من أهله، ومُعاوية حكَماً من أهلها، لأنها من بني أُمَيّة [١].

فإن وجد الحَكَمان الزوجين قد اختلفا، ولم يصطلحا، وتفاقم أمرهما، سَعَيا في الأُلْفة جُهدَهما، وذكّرا بالله تعالى وبالصحبة [٢].

وقد استمدت هذا الحكْمَ المادةُ التاسعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م المِصْري، حيث ورد فيها: (على الحكَمينِ أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين، ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة) [٣].

= ص٨٧ وقال: (هذا خبر لا يَصِحّ لأنه لم يأتِ إلاّ منقطعاً، ورويناه عن ابن عباس أيضاً من طريق يَحْيَى بن عبد الحميد الحِمّاني، وهو ضعيف).

- **عَقِيْل بن أبي طالِب** عبد مَنَاف بن عبد المُطَّلِب بن هاشم القُرَشي الهَاشِمي. ابن عم الرسول ﷺ، وأخو عَليّ وجَعْفر لأبويهما وهو أكبرهما. تأخر إسلامه إلى عام الفَتْح، وقيل أسلم بعد الحُدَيْبية، وهاجر في أول سنة ثمان، وكان أُسر يوم بَدْرٍ ففداه عمُّه العَبّاس، وكان عالماً بأنساب قُرَيْش، وأَحَد الذين يتحاكم الناس إليهم في المُنَافَرَات. مات في أول خِلافة يَزِيْد قبل الحَرَّة.

الإصابة ج٢ ص٤٩٤ وأُسْد الغابة ج٣ ص٤٢٢.

(١) المُهَذَّب ج٢ ص٧٠ وجواهر الأخبار ج٤ ص٩٠ عن الشفاء.

(٢) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٦ وأحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٤. وانظر: الدِّرَاية وكنز الغِنَاية ص٢١١.

(٣) دراسات في الأحوال الشخصية - الأُستاذ الدكتور محمد بلتاجي ص١٣٠. ونحوها المادة ٨ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المِصْري التي علق عليها في: =

ونص المالكية على أنه:

إن أناب الزوجان ورجعا، لكن خاف الحـكَـمان أن يتمادى ذلك في المستقبل بما ظهر في الماضي، فإن يكن ما طلعا عليه في الماضي يخاف منه الـتَّـمَـادي في المستقبل فرقا بينهما [١].

كما نصوا أيضـاً على أنه:

إن تعذر على الـحَـكَـمين إصلاح الزوجين نظرا:

فإن أساء الزوج عليها - أي تبين تحقيقـاً أن الاساءة من الزوج - طلقا عليه بلا خُـلْـع، أي بلا مالٍ يأخذانه منها له لظلمه.

وإن كانت الإساءة منها فقط، ائـتمناه عليها - أي إن رأياه صلاحاً - وأمراه بالصبر وحسن المعاشرة. أو خالعا له بنظرهما في قدر المخالع به ولو زاد على الـصَّـدَاق إن أحب الزوج الفراق، أو علما أنها لا تستقيم معه.

وإن أساءا معـاً - أي إن حصلت الإساءة من كل منهما، ولو غلبت من أحدهما على الآخر - أو جُـهِـلَ الحالُ، فعلى الحـكَـمين:

أ- الطلاق بلا خُـلع، أي إن لم ترضَ بالمقام معه.

= فُـرَق الزواج - الـخَـفِـيف ص٣١١ والأحوال الشخصية للـذَّهَـبي ص٣٠٦. ونحو هذه المادة أيضـاً ما ورد في: المادة ٣/٤٠ من قانون الأحوال الشخصية العراقي، و ١/١١٣ و ١/١١٤ من القانون الـسُّـوري، و ٧ من القانون الليبي.

(١) أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٤.

ب- أو أن يخالعا بالنظر على شيء يَسير منها له، وعليه الأكثر [١].

وليس للحكَمين - سواء كان قبل البناء أم بعده - أن يُبْطلا ما يرجع إلى الزوج من نصف الصَّدَاق قبل البناء، كما ليس لهما أن يُفَرّقا بينهما على شيء يأخذانه للزوجة من الزوج.

ووجه ذلك:

أن الطلاق حقّ من حقوق الزوج، فليس للحكَمين أن يخرجاه عن يده على شيء يأخذانه منه فيكون العوضان من جهته، وإنما يجوز لهما أن يوقعاه لشيء يأخذانه له من مال الزوجة، ليكون ما يأخذانه منها يصير إلى الزوج عِوَضاً عما أخرج عن ملكه من الطلاق [٢].

---

(١) سيدي خليل والشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٣٤٥.

وانظر العبارات المتعددة في هذا الموضوع في:

المُدَوَّنة ج٢ ص٣٧١ والمُنتقَى للبَاجي ج٤ ص١١٤ وجواهر الإكليل ج١ ص٣٢٩ والحَطَّاب ج٤ ص١٧ نقلاً عن ابن فَرْحون في شرح ابن الحاجب وعن اللَّخْمي في تَبْصِرته، والمَوَّاق ج٤ ص١٦ عن الوثيقة عند المَتِيْطي و ص١٧ عن ابن شاس، ومَيّارة ج١ ص١٩٥-١٩٦ والبهجة شرح التُّحْفة ومعه حَلْي المَعاصِم ج١ ص٣٠٩ والمُقَدِّمات المُمَهِّدات ص٤٣١ وإحكام الأحكام للكافي ص٩٩-١٠٠ وأحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٥-٤٢٦ والشرح الصغير للدَّرْدِيْر والصاوي عليه ج٢ ص٥١٤-٥١٥ والخَرَشي والعَدَوِي عليه ج٤ ص٩-١٠.

(٢) المُنتقَى للباجي ج٤ ص١١٥. وانظر: المُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٩و٣٧٠.

ويجب على الحكَمين بعد ذلك أن يأتيا للحاكم الذي أرسلهما، فيخبراه بما فعلا، ليحتاط علمه بالقضية، فإذا أخبراه وجب عليه إمضاؤه من غير تعقب وإن خالف مذهبه [١].

وهذا الحكْم بالتفريق مبني على أنّ الحَكَمين هما حكَمان - كما هو رأي المالكية - لا وكيلان ولا شاهدان. على ما سيأتي تفصيله في موضوع: حق الحَكَمين في التفريق بين الزوجين.

واستمدت من أحكام المذهب المالكي المادة العاشرة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م المِصْري، التي ورد فيها:

(إذا عجز الحَكَمان عن الإصلاح:

١- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكَمان التفريق بطلقة بائنة دون مَسَاس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

٢- وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بَدَل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

٣- وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بَدَل، أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

٤- وإن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكَمان تفريقاً دون بَدَل) [٢].

---

(١) الشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٣٤٦.

(٢) دراسات في الأحوال الشخصية ص١٣٠-١٣١.

وكان الأَولى فيما أرى أن يُستخدم لفظ (قـرّر الحـكَمان) بدلاً من (اقترح) لما يأتي:

أ- المذهب المالكي الذي استمدت منه هذه المواد يعطي سلطة التفريق للـحَـكَمين، والقاضي يحـكُـم بمقتضى ما حَـكَـم به الحـكَـمان.

ب- هو مفاد المادة ١١ منه التي تنص على أنه: (على الحـكَـمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتمـلاً على الأسباب التي بني عليها، فإن لم يتفقا. . .)، فمفادها أن الحـكَـمين إذا رفعا تقريرهما إلى المحكمة نـفّـذت حُـكْـمهما.

أما التشريع السوداني، فإنه لا يختلف في مجموعه عما جاء به المذهب المالكي. وغاية الأمر أنّـه لم يعالج حالة الخلاف كما عالجها التشريعان المصري والسوري، ولم يجعل للحـكَـمين حق الحـكْـم بالتعويض إذا كانت الإساءة منهما معـاً، بل يطلقان عليه بطلقة بائنة بغير عِـوَض [١].

أما الـزَّيْـدية فإنهم ذكروا:

أن التراضي بين الزوجين إذا تعـذّر على الحـكَـمين، فالـفُـرْقة على عِـوَض أو غيره حسبما يَـرَيـان [٢].

---

(١) فُـرَق الزواج - الـخَـفِـيف ص٣١٣.

(٢) البحر الزخار ج٤ ص٩٠.

ونحوه قول الشافعية [١] والإمامية [٢].

فلم يفـصّـل هؤلاء القول كما فصله المالكية.

ومن هنا ذهبت القوانين مذاهب مختلفة في تحديد الرأي الذي يراه الحـكَـمان.

فقانون الأحوال الشخصية الـسُّـوري نص في المادة ١١٤ على أنه:

(١- يبذل الحـكَـمان جُـهْـدَهما في الإصلاح بين الزوجين، فإذا عجزا عنه وكانت الإساءة أو أكثرها من الزوج قررا التفريق بطلقة بائنة.

٢- وإن كانت الإساءة أو أكثرها من الزوجة أو مشتركة بينهما، قررا التفريق بين الزوجين على تمام المهر، أو على قسم منه يتناسب ومدى الإساءة.

٣- للحـكَـمين أن يقررا التفريق بين الزوجين مع عدم الإساءة من أحدهما على براءة ذمة الزوج من قسم من حقوق الزوجة إذا رضيت بذلك، وكان قد ثبت لدى الـحَـكَـمين استحكام الشقاق بينهما على وجه تتعذر إزالته).

ونص قانون الأحوال الشخصية الأُرْدُنّـي في المادة ١٣٢ على أنه:

(هـ- إذا عجز الحـكَـمان عن الإصلاح، وظهر لهما أن الإساءة

---

(١) انظر: الأُم ج٥ ص١٠٤و١٧٧ ومختصر الـمُـزَني ج٤ ص٤٩ ومُـغْـني المحتاج ج٣ ص٢٦١.

(٢) جواهر الكلام.

جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على الـعِـوَض الذي يريانه على أن لا يقل عن المهر وتوابعه. وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة، على أنّ للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلقها بنفسه.

و- إذا ظهر للحكَـمين أنّ الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما. وإن جهل الحال ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على الـعِـوَض الذي يريان أخذه من أيهما.

ز- إذا حكم على الزوجة بأي عِـوَض، وكانت هي طالبة التفريق، فعليها أن تؤمن دفعه قبل قرار الـحَـكَـمين بالتفريق ما لم يرضَ الزوج بتأجيله.

وفي حالة موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحـكَـمان التفريق على الـبَـدَل، ويحكم القاضي بذلك. أما إذا كان الزوج هو طالب التفريق، وقرر الـحَـكَمان أن تدفع الزوجة عِـوَضـاً، فيحكم القاضي بالتفريق والـعِـوَض وَفْـقَ قرار الـحَـكَـمين).

وفي القانون الليبي:

(مادة ٨: إذا عجز الـحَـكَـمان عن الإصلاح بين الزوجين، وكانت الإساءة كلها من الزوج، وكانت الزوجة أو الزوجان معـاً قد طلبا التفريق، قرر الـحَـكَمان التفريق بطلقة بائنة، دون مَـسَـاس بشيء من حقوق

الزوجيّة المترتبة على الزواج والطلاق. أما إذا كان الزوج وحده هو طالب التفريق اقترحا رفض الدعوىٰ.

مادة ٩: إذا عجز الحكَمان عن الإصلاح بين الزوجين، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوجة قررا التفريق نظير بَدَل مناسب تدفعه الزوجة. وإذا كانت الإساءة مشتركة قررا التفريق دون بَدَل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة. فإن جهل الحال ولم يعرف المسيء منهما قرر الحَكَمان التفريق بينهما دون بَدَل، إن كانت الزوجة أو الزوجان معاً قد طلبا التفريق. فإن كان الزوج وحده هو الطالب اقترحا رفض دعواه).

فهذه القوانين نظمت ما يقرّره الحكَمان بعد عجزهم عن الإصلاح بين الزوجين.

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي فقد قصر مهمة الحَكَمَيْن على بذل جهدهما في الإصلاح، فإن تعذر إصلاحهما رفعا الأمر إلى القاضي، ووضحا له الطرف المقصر ويتخذ بعد ذلك إجراءه. فجاء في المادة ٤٠ منه:

(٣- على الحكَمين أن يجتهدا في الإصلاح، فإن تعذّر عليهما ذلك رفعا الأمر إلى القاضي موضحَيْن له الطرف الذي ثبت لهما أنه هو المقصر...

٤- إذا ثبت للقاضي إضرار أحد الزوجين بالآخر، أو استمرار الشِّقَاق بينهما، وعجز عن إصلاحهما، وامتنع الزوج عن التطليق،

فـرّق القاضي بينهما، ويسقط المؤجل من الـمَـهْـر إن كان التقصير من جانب الزوجة. فإن كانت الزوجة قد قبضت جميع المهر يحكم عليها بردّ ما لا يزيد على نصف الـمَـهْـر للزوج).

حُـكْـم كون الـحَـكَـمَـيْـن من أهلهما:

اختلف الفقهاء في حُـكْـم كون الـحَـكَـمين من أهل الزوجين إذا وُجِـدا على قولين:

القول الأول: يجب أن يكون الحـكَـمان من أهلهما.

وهو قول المالكية [١]، وهو مقتضى قول الـخِـرَقي من الحنابلة،

---

(١) تفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٧٤٥. ونقل في بداية الـمُـجْـتـهِـد ج٢ ص٩٨ الإجماع عليه.

والقول بالوجوب نص عليه في: الـخَـرَشي ج٤ ص٨ وجواهر الإكليل ج١ ص ٣٢٨، وهو الذي يؤخذ من عبارة:

أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٦ والـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٦٧-٣٦٨ وسيدي خليل وعليه: الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٤ والـحَـطّـاب والـمَـوَّاق ج٤ ص١٦، والشرح الصغير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٥١٣ وفتح العلي المالك ج٢ ص١٩ عن الاستغناء. ومن قول ابن عاصِـم في تُـحْـفته:

إن وجـدا عَـدْلين مـن أهلهمـا والبعـث مـن غيـرِهـم إن عُـدمـا

ومن شروحها: مَـيَّارة ج١ ص١٩٥ ونقل في ص١٩٦ نص ابن الحاجب. والبهجة في شرح الـتُّـحفة ومعها حَـلْـي المعاصم ج١ ص٣٠٩ وإحْـكام الأحكام ص٩٩.

والـمُـنتـقَـى ج٤ ص١١٤ وجعلها الباجي في ص١١٣ من الـمُـنتـقَـى: صفة كمال. =

وصححه ابن تَـيْـمِـيّـة في الاختيارات [١]، وبه قال بعض الإمامية [٢]، لما يأتي:

١- نص القرآن الكريم: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥] [٣].

٢- إن التحكيم نَـظَـرٌ في الجمع والتفريق، وهو أوْلَـى من وِلاية عقد النكاح [٤].

٣- الأهـل أعـرف بحـال الـزوجين، وكيفية صـلاحهمـا ومحبتهمـا وكراهتهما، ولأن الأهل يُسكن إليه ويُـطْـمأنّ إلى حُـكْـمه بخلاف الأجنبي [٥].

= وذكر ابن جُـزَيء في تفسيره ج١ ص١٤١ وفي القوانين الفقهية ص٢٣٦-٢٣٧: والأكمل أن يكونا من أهلهما...

(١) الاختيارات العلمية لابن تَـيْـمِـيّـة ج٤ ص٥٦٤. وانظر قول الـخِـرَقي أيضاً في: الـمُـغْـني ج٨ ص١٦٦.

(٢) كنـز العـرفـان للـسُّـيُـوري ج٣ ص٧٣ والـروضـة البهيـة ج٢ ص١٣٣ ومنهـاج الصالحين ج٢ ص٢٩٨.

(٣) الاختيارات العلمية، وكنز العرفان، والروضة، السابقة.

(٤) الاختيارات السابق. وقال بعد ذلك: لا سيما إن جعلناهما حاكمين كما هو الصواب.

(٥) كنز العرفان ج٣ ص٧٣.

وانظر: الروضة البهية ج٢ ص١٣٣ والـدُّسُـوقي على الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٤ والـمُـنتـقَـى ج٤ ص١١٤ والـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٦٨ والصاوي على الشرح=

وقال المالِكيّة تفريعاً على قولهم بوجوب كون الحكَمين من أهلهما: لو بعث أجنبيين مع إمكان الأهلين، فهل يُنقض حُكْمهما بالطلاق مَجّاناً أو على مال؟ فيه قولان:

أولهما: يُنقض.

وهو ما استظهره الدُّسُوقي [١] والصَّاوي [٢].

لأن ظاهر الآية أن كونهما من أهلهما مع الوجدان واجب شرط، كما في التوضيح [٣].

ثانيهما: في النقض تَرَدُّد [٤]، أي: تَحَيُّر.

وهو قول اللَّخْمي [٥].

= الصغير للدَّرْدِير ج٢ ص٥١٣ والعَدَوي على الخَرَشي ج٤ ص٨ وتفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٥.

(١) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٤.

(٢) الصَّاوي على الشرح الصغير للدَّرْدِير ج٢ ص٥١٣.

- **الصَّاوي**: أحمد بن محمد الصَّاوي المِصْري الخَلْوَتي المالكي. من تصانيفه: بُلْغَة السالِك لأقرب المَسَالِك في الفقه المالكي، وحاشية على الخَرِيْدة البهية للدَّرْدِير. مات بالمدينة سنة ١٢٤١هـ.

مُعجم المؤلِّفين ج٢ ص١١١ وهَديّة العارفين ج١ ص١٨٤.

(٣) الدُّسُوقي، والصاوي، السابقان، ونقل عبارةَ التوضيح الخَرَشيُّ ج٤ ص٨.

(٤) الشرح الكبير للدَّرْدِير، والشرح الصغير للدَّرْدِير، والخَرَشي، السابقة.

(٥) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِير، والخَرَشي، السابقان.

وقالوا أيضاً: ويندب كون الـحَـكَـمين جارَين [١]، في صورة بعث الأهلين إنْ أمكن، ويندب كونهما جارَين في صورة بعث الأجنبـيـين إن لم يمكن بعث الأهلين [٢].

لأن المجاورة توجب زيادة علم بحال الزوجين [٣]، فالجار أدرى بحال الجار [٤].

وإن لم يمكن كون الـحَـكَمين معـاً من الأهل، بل واحد فقط من أهل أحدهما والثاني أجنبي فقط، فللمالكية فيه قولان:

أولهما: ضـمّ لأهل أحدهما أجنبي.

وهو الذي نقله الـدَّرْدِيْـر [٥] عن الـلَّـخْـمي.

لكن الذي نقله الحـطّـاب والـمَـوّاق والـخَـرَشي عن الـلَّـخْـمي صريح في أنه:

---

(١) أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٦ وحَـلْـي الـمَـعَـاصم ج١ ص٣٠٩ ومَـيَّـارة ج١ ص١٩٦ عن ابن الحاجب. وسيدي خليل في: الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٤ والـحَـطّـاب والـمَـوّاق ج٤ ص١٦ وكلاهما عن الـلَّـخْـمي. والشرح الصغير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٥١٣ والـخَـرَشي ج٤ ص٨.

(٢) الـخَـرَشي، والشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر، السابقان.

(٣) الـعَـدَوي على الـخَـرَشي السابق.

(٤) الشرح الصغير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٥١٣.

(٥) الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر والـدُّسُـوقي عليه ج٢ ص٣٤٤.

يقام الذي من الأهل، وأجنبي من الجانب الآخر [١].

قال الـخَـرَشي: وهو موافق لكلام (سيدي خليل: من أهلهما إن أمكن)، لأن مفهوم (إن أمكن) عدم الإمكان من الجانبين أو أحدهما [٢].

ثانيهما: يتعين كونهما أجنبـيـين، وترك القريب لأحدهما.

وهـــو قـــول ابـــن الحـــاجـــب [٣] وشـــراحـــه، ونحـــوه فـــي

---

(١) الـحَـطّـاب والـمَـوّاق ج٤ ص١٦ والـخَـرَشي ج٤ ص٨.

- **الـمَـوّاق**: أبو عبد الله محمد بن يوسُف بن أبي القاسم بن يوسُف الـعَـبْـدَرِي الـغَـرْنَـاطي. فقيه مالكي، كان عالم غَـرْنَـاطة وإمامها وصالحها في وقته، له التاج والإكْـلِـيل في شرح مختصر خليل. توفي سنة ٨٩٧هـ.

نَـيْل الابتهاج ص٣٢٤ وشجرة النور الزكية ج١ ص٢٦٢ والأعْـلام ج٧ ص١٥٤.

- **الـخَـرَشي**: ويقال له الـخَـرَاشي. أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الـخَـرَشي. انتهت إليه رئاسة المالِـكية بمِـصْـر، كان متـقَـشِّـفـاً ذا خلق واسع، نسبته إلى قريته التي يقال لها أبو خَـرَاش (كـسَـحَـاب) من الـبُـحَـيْـرة من أعمال مِـصْـر. له شرح كبير على مختصر خليل. مات سنة ١١٠١هـ.

حاشية الـعَـدَوي على شرح الـخَـرَشي على مختصر خليل ج١ ص٢ وتاج العروس مادة (خرش)، وشجرة النور الزكـيّـة ج١ ص٣١٧.

(٢) الـخَـرَشي السابق. والـدُّسُـوقي على الـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٤.

(٣) الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر والـدُّسُـوقي عليه ج٢ ص٣٤٤ والـحَـطّـاب، والـخَـرَشي، السابقان، وجواهر الإكليل ج١ ص٣٢٨.

- **ابن الـحَـاجِـب**: جَـمال الدين أبو عَـمْـرو عُـثمان بن عـمَـر بن أبي بَـكْـر الـكُـرْدي المالِـكي. تنقل بين القاهرة ودِمَـشْـق والإسْـكَـنْـدَرية وتوفي بها سنة ٦٤٦هـ. أكـبّ الـخَـلْـقُ على الاشتغال عليه والتزم لهم الدروس، له الكافية في النحو، والشافية في الـصَّـرْف، وله في الفقه والأُصول.

=

التوضيح [١]، لئلا يميل القريب لقريبه [٢].

لكن الـعَـدَوي في حاشيته على الـخَـرَشي قال:

(فيه شيء، لأنه لا يعلم ذلك من كلام ابن الحاجب، ونص ابن الحاجب: « فان لم يوجد أحدهما أو كلاهما فمن غيره »، قال ابن عبد السلام - شارح ابن الحاجب:

« يريد: إن لم يوجد الـحَـكَـمان على هذه الصفة في أهل الزوجين، أو لم يوجد أحدهما كذلك ووجد الآخر فإنه ينتقل إلى الأجانب ». ونحوه في التوضيح. ولا يخفى أنه عند التأمل تجده موافقاً لـلَّـخْـمي، وإلاّ لـقَـال: فإن لم يوجدا فالأجانب، ويكون صادقاً بصورتين. فعدوله إلى ما قال يدلّ لما قلنا.

والحـاصـل أن الـذي يعـوّل عليـه كـلام الـلَّـخْـمـي، وكـلام ابـن الـحَـاجِـب يرد إليه، فلا يناسب أن يجعل قولاً مقابـلاً، فتدبر) [٣].

وإن كان بين الزوجين قرابة جاز أن يُـحـكّـم السلطان من هو منهما بمنزلة عَـمَّـيْـهما أو خالَـيْـهما أو عم وخال [٤].

= وَفَـيَات الأعْـيَـان ج٣ ص٢٤٨ وغاية النهاية ج١ ص٥٠٨ والطالع السعيد ص٣٥٢ وحُـسْـن الـمُـحاضرة ج١ ص٤٥٦ وبُـغْـيَـة الـوُعَـاة ج٢ ص١٣٤ ومرآة الـجَـنان ج٤ ص١١٤ والـبُـلْـغـة في تاريخ أئمة اللغة ص١٤٠ وشَـذَرات الذهب ج٥ ص٢٣٤ والنجوم الزاهرة ج٦ ص٣٦٠.

(١) الـحَـطَّـاب السابق.

(٢) الـدُّسُـوقي على الـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٤.

(٣) الـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٤ ص٨.

(٤) الـحَـطَّـاب ج٤ ص١٦ عن الـلَّـخْـمي.

القول الثاني:

يجوز أن يكون الحكَمان من غير أهل الزوجين، لكن يُستحب أن يكونا من أهلهما.

وهو قول الحنابلة [(١)] والشافعية [(٢)] والزَّيْدية [(٣)] والإباضية [(٤)] وهو المشهور عند الإمامية [(٥)]، لما يأتي:

---

(١) المُغْني ج٨ ص١٧٠ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠و١٧١ والاختيارات العلمية ج٤ ص٥٦٤ عن الأصحاب، والإقناع ج٥ ص٢١١ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٨٨ ومُنتهَى الإرادات ج٢ ص٢٣٤ ومجموع فتاوى ابن تَيْمِيَّة ج٣٢ ص٢٦.

(٢) المُهَذَّب ج٢ ص٧٠ ومُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ وتُحفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ والسراج الوهاج ص٤٠١ والوجيز للغَزَالي ج٢ ص٤١ وشرح المنهج - حاشية الجَمَل ج٤ ص٢٩٠ والخَطيب والبُجَيْرِمي عليه ج٣ ص٤٠٩ والبَاجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣ والأنوار والكُمَّثْرَى عليه ج٢ ص١٥٠ وروض الطالب وأسْنَى المَطالِب ج٣ ص٢٤٠ وشرح التحرير والشَّرْقاوي عليه ج٢ ص٢٨٦-٢٨٧ والجلال والقَلْيُوبي عليه ج٣ ص٣٠٦-٣٠٧ وتفسير البَيْضاوي ج٢ ص٨٥ وتفسير الرَّازي ج١٠ ص٩٣ وروح المعاني ج٥ ص٢٦.

(٣) البحر الزخار ج٤ ص٩٠.

(٤) تيسير التفسير ج٢ ص٣١٩ وهيميان الزاد ج٤ ص٥٣٣.

(٥) كنز العِرْفان ج٣ ص٧٣. وشرائع الإسلام وجواهر الكلام عليه، واللُّمْعة والروضة عليها ج٢ ص١٣٣ والمختصر النافع ص٢١٧.

أ- الآيــــة[١]: ﴿ فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، وتقييدها للأغلبية[٢].

ب- في واقعة عَـقِـيـل وزوجته، بَـعَـث عُـثمانُ ابـنَ عباس حـكَـمـاً من أهله، ومعاويـةَ حَـكَـمـاً من أهلها[٣].

جـ- بعث عمرُ بن الخطاب ابنَ عباس وعثمانَ بن عَـفّـان ليحكما بين زوجين، أحدهما من بني هاشم والآخر من بني عـبْـد شمس[٤].

د- القرابة لا تشترط في الحاكم ولا في الوكيل[٥]، فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحبابـاً[٦]، فكونهما من الأهل في الآية للإشارة إلى ما هو الأصلح[٧].

---

(١) الـمُـهَـذَّب ج٢ ص٧٠ والـكُـمَّـثْرَى على الأنوار ج٢ ص١٥٠ وتُـحْـفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ وأسْـنَـى الـمَـطَـالِـب ج٣ ص٢٤٠ وشـرح التحـريـر ج٢ ص٢٨٦ وكـشَّـاف الـقِـنَـاع ج٥ ص٢١١.

(٢) كنز الـعِـرفان ج٣ ص٧٣.

(٣) الـمُـهَـذَّب ج٢ ص٧٠. وتقدم تخريج الواقعة في موضوع: ماذا يفعل الـحَـكَمان بعد تنصيبهما؟

(٤) البحر الزخار ج٤ ص٩٠. وتقدم تخريج الواقعة في موضوع: ماذا يفعل الـحَـكمان بعد تنصيبهما؟

(٥) مُـغْـني المحتاج ج٣ ص٢٦١. وفي الـمُـهَـذَّب ج٢ ص٧٠: لأنهما في أحد القولين وكيلان وفي الآخر حاكمان، وفي الجميع يجوز أن يكونا من غير أهلهما.
وانظر أيضـاً: الـمُـغْـني وبهامشه الشرح الكبير ج٨ ص١٧١ وكشاف الـقِـنَـاع ج٥ ص٢١١ والروضة البهية ج٢ ص١٣٣ وجواهر الكلام.

(٦) الـمُـغْـني، والشرح الكبير، وجواهر الكلام، السابقة.

(٧) الروضة البهية ج٢ ص١٣٣.

هـ- حصول الغرض بالأجنبي [١].

هذا الخلاف المتقدم فيما إذا وُجِد من يَصْلُح أن يبعث حكَماً من أهلهما.

أما إن لم يوجد للزوجين أهل، أو كان لهما ولكن لم يكن فيهم من يَصْلُح لذلك لعدم العدالة أو غير ذلك من المعاني، أو وُجِد الحكَمان العَدْلان الفقيهان لكن تَعذَّر بعثهما، فعندئذٍ يختار الحاكم حكَمين لهما أو لأحدهما، كيفما كان عدم الحَكَمين، منهما أو من أحدهما.

نصّ على ذلك المالكية [٢] والإمامية [٣] ونقل ابن رُشْد الإجماع عليه [٤]،

---

(١) الروضة السابقة، وجواهر الكلام، وكنز العِرفان ج٣ ص٧٣.

(٢) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٦ والبهجة ج١ ص٣٠٩ وإحكام الأحكام ص٩٩.

وانظر: تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٥ وتفسير البحر المحيط ج٣ ص٢٤٣ والمُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٨ والمُنتقَى ج٤ ص١١٤ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٤ والمَوَّاق ج٤ ص١٦ عن المُدَوَّنة، والشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٥١٣ ومَيَّارة ج١ ص١٩٥ وفتح العلي المالك ج٢ ص١٩ عن الاستغناء.

(٣) الروضة البهية ج٢ ص١٣٣-١٣٤ وجواهر الكلام، ومنهاج الصالحين ج٢ ص٢٩٨.

(٤) بداية المُجتهد ج٢ ص٩٨.

=

وبه أخذت قوانين الأحوال الشخصية [١].

وإنما كان إجماعاً، لأن هؤلاء يقولون بوجوب أن يكون الحَكَمان من أهلهما. أما بقية الفقهاء فيقولون بجواز بعث الأجنبيين ابتداءً.

وحجة هذا القول هي:

أن الغرض من الحَكَمين - وهو إصلاح الطرفين - معلوم، والذي فات - بكونهما من أهلهما - يسير، فيكون الأجنبي المختار قائماً مقامهما، وربما كان أوفى منهما [٢].

= - ابن رُشْد (الحَفيد): أبو الوليد محمد بن أحمد بن أبي الوليد محمد بن أحمد بن رُشْد الأنْدَلُسي المالِكي، الفيلسوف الفقيه الطبيب، قاضي الجَماعة بقُرْطُبة، من أكابر علماء عصره، له كتب منها: بداية المجتهد، ومناهج الأدلة، وتهافت التهافت، وغيرها. دفن بِقُرْطُبة سنة ٥٩٥هـ، ويلقب بالحَفِيد تمييزاً له عن جَدّه صاحب المُقَدِّمات المُمَهِّدَات.

شَذَرات الذهب ج٤ ص٣٢٠ وتاريخ قُضَاة الأنْدَلُس ص١١١ والدِّيباج المُذْهَب ج٢ ص٢٥٧.

(١) شرط كون الحكَمين من أهل الزوجين إن امكن وإلاّ فمن غيرهم، هو في: المادة ٤٠/٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي، والمادة ٧ من القانون المصري، و ١١٢/٣ من القانون السوري، و ١٣٢/ج من القانون الأُرْدُنّي، و ٥ من القانون الليبي.

(٢) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٦.

الرأي المختار:

والذي نراه هو القول الثاني.

فالقيد (من أهله، من أهلها) في الآية مبني على الغالب.

وهكذا فهمها عُمَر وعثمان رضي الله عنهما، كما مرَّ في الأثرين السابقين.

لا سيما وأن الغرض حاصل بالأجنبي، فالقرابة ليست شرطاً في الحاكم.

فجاز أن يكون الحَكَمان من غير أهل الزوجين، لكن يستحب أن يكونا من أهلهما.

أما كون التحكيم نظراً في الجمع والتفريق وهو أوْلَى من وِلاية عقد النكاح، فلا يمنع من أن يكون الحكَمان من غير أهل الزوجين، ما داما ينظران إلى مصلحة الزوجين.

القاضي حكَم:

إن ذهب القاضي إلى الزوجين، وهو أَهْل أحدهما، جاز، وإن اتهمه الآخر.

وكذا إن كان من أهلهما، أو ليس بأهل لواحدٍ منهما بالأَوْلى.

نصّ على ذلك الشافعية [١].

---

(١) روض الطالب وأسْنَى المَطالِب عليه ج٣ ص٢٤٠.

وعلة كون الحكَمين من أهلهما، كما ورد في الآية، ما يأتي:

١- إن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال، وأطلب للصلاح، وإنما تسكن إليهم نفوس الزوجين، ويبرز إليهم ما في ضمائرهما من الحب والبغض، وإرادة الصحبة والفرقة وموجبات ذلك ومقتضياته، وما يَزْوِيانهِ عن الأجانب ولا يُحِبان أن يَطَّلعوا عليه (١).

٢- لئلا تسبق الظِّنَّة إذا كانا أجنبيين بالميل إلى أحدهما. فإذا كان أحدهما من قِبَله والآخر من قِبَلها زالت الظِّنَّة، وتكلم كل واحد منهما عمن هو من قِبَله (٢).

---

(١) تفسير الكَشّاف ج١ ص٣٩٦. وانظر: تفسير البَيْضاوي ج٢ ص٨٥ وتفسير الرَّازي ج١٠ ص٩٣ وتفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٥ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣ وأحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٦ وروح المعاني ج٥ ص٢٦ والمُنتقَى للبَاجي ج٤ ص١١٤ والدُّسُوقي على الدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٤ والزُّرْقَاني على المُوَطَّأ ج٣ ص٢١٤ والمُغْني ج٨ ص١٧٠ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١ وكشَّاف القِنَاع ج٥ ص٢١١ ومَطالِب أُولي النُّهَىٰ ج٥ ص٢٨٨-٢٨٩ والاختيارات العلمية ج٤ ص٥٦٤ والمُهَذَّب ج٢ ص٧٠ وأسْنَى المَطالِب ج٣ ص٢٤٠ وشرح التحرير والشَّرْقَاوي عليه ج٢ ص٢٨٦-٢٨٧ وكنز العِرْفان ج٣ ص٧٣ والروضة البهية ج٢ ص١٣٣-١٣٤.

(٢) الجَصَّاص ج٢ ص٢٣١.

شروط الـحَـكَـمين:

اختلفت تعابير الفقهاء في ذكر شروط الـحَـكَـمين على النحو الآتي:

الشافعية:

اشترطوا في الـحَـكَـمَيْـن: التكليف، والإسلام، والعدالة، والـحُـرّية، والاهتداء إلى المقصود بما بُعثا له.

نص على ذلك في: مُـغْـني المحتاج [١] ونهاية المحتاج [٢] وأَسْـنَـى الـمَـطالِـب [٣] والـشَّـرْقاوي [٤] والـبُـجَـيْـرِمي على الـخَـطِـيب [٥]

---

(١) مُـغني المحتاج ج٣ ص٢٦١.

(٢) نهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥.

(٣) أسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٣ ص٢٤٠.

(٤) الـشَّـرْقَـاوي على شرح التحرير ج٢ ص٢٨٧.

– **الـشَّـرْقَـاوي**: عبد الله بن حِـجَـازي بن إبراهيم الشافعي الأزْهَـري الشهير بالـشَّـرْقَـاوي. ولد ببلدة الـطَّـوِيْـلَـة بشَـرْقـيّـة بِـلْـبِـيْـس، حفظ القرآن وقدم إلى الجامع الأزهر ودرس فيه. أفتى في مذهبه وتميز في الإلقاء والتحرير، وَلِـيَ مَـشْـيَـخَـة الجامع الأَزْهر سنة ١٢٠٨هـ، من مؤلفاته: حاشيته على التحرير. توفي سنة ١٢٢٧هـ بالقاهرة.

ترجمته في نهاية الجزء الأول من شرح الـشَّـرْقَـاوي على شرح التحرير ص٥٢٥، ملخصة من تاريخ الـجَـبَـرْتي. وانظر أيضاً: الأعْـلام ج٤ ص٧٨.

(٥) الـبُـجَـيْـرِمي على الـخَـطِـيب ج٣ ص٤٠٩.

– **الـبُـجَـيْـرِمـي**: سُـليمان بن محمد بن عـمَـر الشافعي. فقيه، ولد في بُـجَـيْـرِم من قرى الـغَـرْبِـيّـة بـمِـصْـر، وقدم القاهرة، وتعـلّـم بالأزْهر. من مؤلفاته: التجريد شرح المنهج، وحاشية على شرح الخطيب، وكلاهما في فقه الشافعية. توفي سنة ١٢٢١هـ. =

والأنوار [١] والـقَـلْـيُـوبـي [٢].

وهذه الشروط عدا شرط التكليف في: شرح المنهج [٣] وشرح التحرير [٤] وإعانة الطالِبين [٥] والـبَـاجُـوري [٦] وروض الطالب [٧] والـخَـطِـيْـب [٨].

= الأعْـلام ج٣ ص١٣٣ ومـعْـجم الـمُـؤلِّـفين ج٤ ص٢٧٥ وهَـدِيّـة العارفين ج١ ص٤٠٦.

- **الـخَـطِـيـب الـشَّـرْبِـيْـنِـي**: شمس الدين محمد بن محمد القاهري الشافعي. أخذ عن عَـمِـيـرة (أحـمـد الـبُـرُلُّـسـي) والـشِّـهَـاب الـرَّمْـلي وآخرين، درّس وأفـتَـى في حياة أشياخـهِ، وأجْـمع أهـلُ مِـصْـرَ على صَـلاحه. من مصنفاته: مُـغْـني المحتاج شرح المنهاج، وشرح الـتَّـنْـبِـيـه، وتفسير الـسِّـراج الـمُـنِـيْـر. توفي سنة ٩٧٧هـ.

الكواكب السائرة ج٣ ص٧٩ وشَـذَرَات الذهب ج٨ ص٣٨٤ وهـدِيّـة العارِفين ج٢ ص٢٥٠ ومعـجَم الـمُـؤلِّفين ج٨ ص٢٦٩.

(١) الأنوار ج٢ ص١٥٠.

(٢) الـقَـلْـيُـوبي على الجلال ج٣ ص٣٠٧.

(٣) شرح المنهج - حاشية الـجَـمَـل ج٤ ص٢٩١.

(٤) شرح التحرير - حاشية الـشَّـرْقاوي ج٢ ص٢٨٧.

(٥) إعانة الطالِـبين ج٣ ص٣٧٨.

(٦) الـبَـاجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣.

- **الـبَـاجُـوْري**: إبراهيم بن محمد بن أحمد. ولد ونشأ في بَـاجُـور من قرى الـمَـنُـوفية بـمِـصْـر، تَـقَـلَّـد مَـشْـيَـخـة الأزهر سنة ١٢٦٣هـ، واستمر بها إلى أن توفي بالقاهرة سنة ١٢٧٧هـ. له مصنفات منها: حاشيته على شرح ابن قاسم الـغَـزّي على متن أبي شُـجَـاع في فقه الشافعية.

معـجَـم الـمُـؤَلِّـفين ج١ ص٨٤ والأعْـلام ج١ ص٧١ وهَـدِيّـة العارِفين ج١ ص٤١.

(٧) روض الطالب ج٣ ص٢٤٠.

(٨) الـخَـطِـيـب - شرح الـبُـجَـيْـرِمي ج٣ ص٤٠٩.

وعدا شرط التكليف والإسلام في: الـجَـلال على الـمِـنْـهاج [١] وتُـحْـفَـة المحتاج [٢].

واقتصر في الـمُـهَـذَّب على الذكورة والعدالة، وعلى الفقه في حالة اعتبارهما حاكمين، لأنه يحتاج فيه إلى النظر في الجمع والتفريق، وجوز كونهما من العامة في حالة اعتبارهما وكيلين [٣].

أما الشافعي في الأُم فقد ذكر أن الـحَـكَـم يكون من أهل الـقَـنَـاعة والعقل [٤]. وجاء في موضع آخر من الأُم [٥] وفي أحكام القرآن [٦] ومختصر الـمُـزَني [٧]: مأمونان.

---

(١) الـجَـلال على المنهاج ج٣ ص٣٠٧.

- **الـجَـلال الـمَـحَـلِّـي**: محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم. ولد بالقاهرة ونشأ بها، ولـيَ التدريس بمواضع، وكان مفرط الذكاء مقصوداً بالفتاوى، من تصانيفه: شرح جمع الجوامع للـسُّـبْـكي في الأُصول، وشرح المنهاج في الفقه الشافعي، وتفسيره الذي أكمله الـسُّـيُـوطي. توفي سنة ٨٦٤هـ.

البدر الطالع ج٢ ص١١٥ وشَـذَرات الذهب ج٧ ص٣٠٣ ومُـعْـجَـم المؤَلِّـفين ج٨ ص٣١١.

(٢) تُـحْـفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧.

(٣) الـمُـهَـذَّب ج٢ ص٧٠.

(٤) الأُم ج٥ ص١٧٧.

(٥) الأُم ج٥ ص١٠٣.

(٦) أحكام القرآن للشافعي ج١ ص٢١٢.

(٧) مختصر الـمُـزَني بهامش الأُم ج٤ ص٤٨.

وفي تفسير الـرَّازي: قال الشافعي رضي الله عنه: المستحب أن يَـبعث الحاكـمُ عَـدْلَـين، ويجعلهما حـكَـمين [١].

وفي تفسير ابن كَـثِير: الحـكَـم ثـقـةٌ [٢].

وفي تفسير الـبَـيْـضاوي: الحـكَـم رجل وَسَـط يَـصْلُـح للحكومة والإصلاح. وشـرَحَ الـكَـازَرُوني الـوَسَـط بقوله: قال في الصحاح: يقالُ وَسَـطَ في قومه إذا كان أوسطهم نسبـاً وأرفعهم مجداً [٣].

---

(١) تفسير الـرَّازي ج١٠ ص٩٣.

(٢) تفسير ابن كَـثِير ج١ ص٤٩٣.

- **ابن كَـثِـيْـر**: إسماعيل بن عُـمر بن كَـثِـير الـدِّمَـشْـقي الـقُـرَشي الشافعي، أبو الـفِـداء، عماد الدين. حافظ، مؤرخ. من كتبه: التفسير المشهور، والبداية والنهاية في التاريخ. مات بـدِمَـشْـق سنة ٧٧٤هـ.

تذكرة الـحُـفَّـاظ (ملحق شيوخ الـذَّهَـبي) ج٤ ص١٥٠٨ رقم ٣٤ وذيل تذكرة الـحُـفَّـاظ لأبي المحاسـن ص٥٧ وذيل طبقات الـحُـفَّـاظ للسُّـيُـوطي ص٣٦١ ومُـعْـجَـم الـمُـؤلِّـفين ج٢ ص٢٨٣.

(٣) تفسير الـبَـيْـضـاوي والـكَـازَرُوني عليه ج٢ ص٨٥.

- **الـبَـيْـضَـاوي**: ناصِـر الدين أبو الـخَـيْـر عبد الله بن عُـمَـر بن محمد. من قريـةٍ يقال لها الـبَـيْـضـا من أعمال شِـيْـرَاز، عالم صالح خـيِّـر، من مؤلفاته: تفسيره، والغاية الـقُـصْـوَى، ومنهاج الوصول إلى علم الأُصول. تولَّـى قضاء القضاة بـشِـيْـراز، وتوفي سنة ٦٩١هـ.

طبقات الشافعية للأسْـنوي ج١ ص٢٨٣ وشَـذَرات الذهب ج٥ ص٣٩٢ وبُـغْـيَـة الـوُعَـاة ج٢ ص٥٠ وطبقات الشافعية للسُّـبْـكي ج٨ ص١٥٧، والدراسة المستفيضة عنه التي كتبها الشيخ علي الـقَـرَدَاغي في مقدمة كِتابه الغاية الـقُـصْـوَى.

وفي الوجيز للغَزَالي: يشترط فيهما العدالة والهداية [١].

وفي السِّرَاج الوَهّاج: يشترط فيهما العدالة [٢].

قالوا:

إنما اشترط في الحَكَمين ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه [٣].

الحنابلة:

قالوا يشترط في الحَكَمين:

التكليف، والإسلام، والعدالة، والحرية، ومعرفة الجمع والتفريق.

---

(١) الوَجيز ج٢ ص٤١، على القول بأنهما حكَمان.

- **الغَزَالي**: أبو حامد محمد بن محمد الشافعي، الفَيْلسوف المتكلّم، المتصوّف الفقيه، الأُصولي، ولد في طُوْس، ومات بها سنة ٥٠٥هـ، من كتبه: إحياء علوم الدين، والمُسْتَصْفَى.

طبقات الشافعية للأَسْنوي ج٢ ص٢٤٢ وتبيين كَذب المُفْتري ص٢٩١ ومعجَم المُؤلِّفين ج١١ ص٢٦٦.

(٢) السِّرَاج الوَهّاج ص٤٠١.

(٣) المصادر السابقة: مُغْني المحتاج، ونهاية المحتاج، وأَسْنَى المَطالِب، والشَّرْقاوي، والخَطِيب والبُجَيْرِمي عليه، وشرح المنهج، وتُحْفة المحتاج، والقَلْيُوبي، وإعانة الطالبين، والبَاجوري.

وانظر أيضاً: مصادر الحنابلة الآتية: مَطالِب أُولي النُّهَى، وكشّاف القِنَاع، والمُغْني، والشرح الكبير.

نص على ذلك في:

مُـنتـهَـى الإرادات [١] وغاية الـمُـنتـهَـى [٢].

وزاد في الإقناع: أن يكونا فقيهين [٣].

وذكر في الـمُـغْـني والشرح الكبير: العقل والبلوغ والعدالة والإسلام. لأنها من شروط العدالة، سواء كانا حاكمين أم وكيلين. والحرية وهو مذهب القاضي والشافعي، لأن العبد عنده لا تقبل شهادته فتكون الحرية من شروط العدالة. قال ابن قُـدَامة: والأوْلَـى أن يقال: إن كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لأن توكيل العبد جائز، وإن كانا حَـكَـمين اعتبرت الحرية لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً.

والعلـم بـالجمـع والتفـريـق، لأنهمـا يتصـرفـان فـي ذلـك، فيعتبـر علمهما به [٤].

وذكر في الـمُـقْـنِـع: شرط الحرية والإسلام والعدالة [٥]. ومثل ما في الـمُـقْـنِـع وَرَد في الـغُـنْـيَـة [٦].

---

(١) مُـنـتـهَـى الإرادات ج٢ ص٢٣٤.

(٢) غاية الـمُـنتـهَـى - مَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٥ ص٢٨٨.

(٣) الإقناع - كـشّـاف الـقِـنَـاع ج٥ ص٢١١.

(٤) الـمُـغْـني ج٨ ص١٦٩-١٧٠ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١.

(٥) الـمُـقْـنِـع - الشرح الكبير ج٨ ص١٧٠.

(٦) الـغُـنْـيَـة للشيخ عبد القادر الـكِـيْـلاني ص٤٨.

وفي مختصر الـخِـرَقي: مأمونان [١].

أما في الإنصاف فقد ذكر:

أن اشتراط الإسلام والعدالة في الـحَـكَـمين متفق عليه.

أما اشتراط الحرية ففيه قولان. وذكر من قال بهما.

وكونهما عالمين بالجمع والتفريق إنه شرط ينبغي أن يكون بلا خِـلاف في الـمَـذْهب. ثم ذكر من قال بأنه يشترط كونهما فقيهين [٢].

المالِـكية:

ذكر مالِـك: شرط الذكورة، والبلوغ، والحرية، والإسلام، أخذاً من قوله:

(ليست المرأة من الـحُـكّـام والصبي والعبد ومن هو على غير دين الإسلام) [٣]. وهو الذي ذكره سَـحْـنـون عن رَبِـيعة، لكن بزيادة: غير المسخوط [٤].

وذكر الـبَـاجي: أن شروط صحة كونهما حَـكَـمين: الإسلام، والبلوغ، والحرية، والذكورة. فإن عُـدِم شيء من ذلك لم يَـجُـزْ تحكيمهما.

---

(١) الـخِـرَقي - الـمُـغْـني ج٨ ص١٦٦.

(٢) الإنصاف ج٨ ص٣٧٩-٣٨٠.

(٣) الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٦٧.

(٤) الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٧١.

وذكر لهما صفات كمالهما أن يكونا من أهلهما، وأن يكونا فقيهين ليعلما مواقع الحق ليحكما به، وعدلين ليؤمن جورهما [١].

واقتصر ابن جُـزَيء على الإسلام والعدالة والفقه [٢].

وفي سيدي خليل: تشترط الذكورة، والعدالة، والرشد، والفقه بما حَـكَـم فيه. أخذاً من قوله: (وبَـطَـلَ حُـكْـمُ غيـرِ الـعَـدْل وسفيه وامرأة وغير فقيه بذلك).

وهو الذي أخذه الإمام الـدَّرْدِيْـر في شرحه الكبير.

ويفهم من شرح الـدَّرْدِيْـر عبارة سيدي خليل: شرط التكليف والإسلام والحرية: إذ جعلها من شرط العدالة، وذلك في قوله: (وغير الـعَـدْل: الفاسق والصبي والمجنون والعبد) [٣].

ونحوه في الـخَـرَشي حين عدد شروط سيدي خليل، ثم قال: (فَـيَـبْـطُـل حُـكْـم الصبي والمجنون والعبد والكافر والفاسق والسفيه والمرأة وغير الفقيه بباب أحكام النشوز) [٤].

ونص الـلَّـخْـمي على شرط الفقه بما يراد من الأمر الذي ينظران فيه، فقط [٥].

---

(١) الـمُـنـتـقَـى للباجي ج٤ ص١١٣-١١٤.

(٢) القوانين الفقهية ص٢٣٦.

(٣) الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٤.

(٤) الـخَـرَشي ج٤ ص٨-٩.

(٥) الـمَـوّاق ج٤ ص١٦ عن الـلَّـخْـمِي.

وفي الاستغناء: شرط العدالة والفقه فقط [١].

وفي الـزُّرْقَـانـي على الـمُـوَطَّـأ: الـذكـورة والصـلاح للحكـومـة والإصلاح بين الزوجين [٢].

وذكر ابن عاصِـم في تُـحْـفته شرط العدالة بقوله:

إنْ وجدا عَـدْلين من أهلهما والبعث من غيرِهما إنْ عُـدِما

ومثله في مَـيَّـارة عليه [٣]. وزاد في الـبَـهْـجة شرح الـتُّـحفة: العدالة

---

(١) فتح العلي المالك ج٢ ص١٩ عن الاستغناء.

(٢) الـزُّرْقاني على الـمُـوَطـأ ج٣ ص٢١٤.

(٣) مَـيَّـارة على الـتُّـحْـفـة ج١ ص١٩٥. وفيه: (من غيرهم إن عدما)، وما أثبتناه عن البهجة وإحكام الأحكام، وهو أوْلَـى لموافقته (وجدا) بالشطر الأول.

— **ابن عاصِـم**: القاضي أبو بَـكْـر محمد بن محمد بن عاصم الأنْـدَلُـسِـي الـغَـرْنَـاطي. ولد سنة ٧٦٠هـ، وتوفي سنة ٨٢٩هـ. من شيوخه: أبو سعيد فَـرَج بن قاسم بن لُـبّ، وأبو إسحاق إبراهيم بن موسى الـشَّـاطبي. كان فاضـلاً مُـتْـقنـاً لعلم الفقه والقراءات مشاركـاً في الـعَـرَبِـية والـمَـنْـطق والأُصول وغيرها، مع براعة خَـطّ وإحكام رسم وإتقان بعض الصنائع العلمية. له أُرجوزة تُـحْـفَـة الـحُـكّـام وغيرها.

مقدمة مَـيَّـارة عن ولد ابن عاصم، ومقدمة الـبَـهْـجـة شرح الـتُّـحْـفَـة، وحَـلْـي الـمَـعَـاصِـم، وكلاهما عن نَـيْـل الابتهاج. وانظر أيضـاً: نَـيْـل الابتهاج ص٢٨٩ وشجرة النور الزكـيّـة ج١ ص٢٤٧ والأعْـلام ج٧ ص٤٥.

— **مَـيَّـارة**: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الـفَـاسي. الفقيه المالـكي الشهير بـمَـيَّـارة. من كتبه: الإتْـقـان والإحْـكام في شرح تُـحْـفـة الـحُـكّـام. توفي سنة ١٠٧٢هـ.

هَـدِية العارِفين ج٢ ص٢٩٠ والأعْـلام ج٦ ص١١ ومعجم الـمُـؤَلِّـفين ج٩ ص١٤ وشجرة النور الزكية ج١ ص٣٠٩.

وشرط الفقه بذلك الأمر الذي ينظران فيه [١]. وكذا في إحكام الأحكام [٢].

وذكر ابن الحاجِب: شرط الذكورة والحرية والعدالة والفقه بذلك [٣].

ونص ابن العَرَبي على شرط: العدالة والإسلام [٤].

ونص القُرْطُبي على شرط: العدالة وحسن النظر والبصر بالفقه [٥]. إلاّ أن ابن العَرَبي قال: (لو كان غير عدل، قال عبد الملك: حُكمه منقوض، لأنهما تخاطرا بما لا ينبغي من الغَرَر. قال ابن العَرَبي: والصحيح نفوذه لأنه إن كان توكيلاً ففعل الوكيل نافذ، وإن كان تحكيماً فقد قدّماه على أنفسهما، وليس الغَرَرُ بمؤثّر فيه، كما لم يؤثر في التوكيل. وباب القضاء مبني على الغَرَر كله، وليس يلزم فيه معرفة المحكوم عليه بما يؤول إليه الحُكْم) [٦].

وورد في تفسير البحر المحيط وقد نقل رأي عبد الملك وابن العَرَبي: (الحَكَم هو من يَصْلُح للحكومة بين الناس والإصلاح... قال جماعة من العلماء: لا بدَّ أن يكونا عارفين بأحوال

---

(١) البَهجة في شرح التُّحفة ج١ ص٣٠٩.

(٢) إحكام الأحكام ص٩٩.

(٣) مَيَّارة ج١ ص١٩٦ عن ابن الحاجب.

(٤) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٦.

(٥) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٥.

(٦) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٧ وتفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٨ عن ابن العَرَبي.

الزوجين، عَـدْلَـيـن، حَـسَـنَـي السياسة والنظر في حصول المصلحة، عالـمَـين بـحُـكْـم الله في الواقعة التي حُـكِّـما فيها... وقال بعض العلماء: إنما هذا الشرط في الـحَـكَـمين اللذين يبعثهما الحاكم، وأما الـحَـكَـمان اللذان يبعثهما الزوجان فلا يشترط فيهما إلاّ أن يكونا: بالِـغَـين، عاقِـلَـين، مسلِـمَـين، من أهل الـعَـفـاف والستر، يغلب على الظن نصحهما) [١].

الحنفية:

اشترط الـطَّـحَـاوي في الـحَـكَـمَـين:

الحرية، والإسلام، والبلوغ، والعدالة، والفقه، والبصر، وأن يكونا غير محدودين ولا واحد منهما في قَـذْف [٢].

ونـصّ الـزَّمَـخْـشَـري على أن الحـكَـم:

رجـل، مُـقْـنِـع، رَضِـيّ، يَـصْـلُـح لحكـومـة العـدل والإصـلاح بينهما [٣].

---

(١) تفسير البحر المحيط ج٣ ص٢٤٣.

(٢) الشروط الصغير للـطَّـحَـاوي ج٢ ص٧٨١.

(٣) الكشاف للـزَّمَـخْـشَـري ج١ ص٣٩٦.

- **الـزَّمَـخْـشَـري**: أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد الـحَـنَـفي. فَـخْـر خُـوَارِزْم (وزَمَـخْـشَـر إحدى قُـرَاهـا)، جاور بمكة زمنـاً فسمي جار الله. من تصانيفه الجليلة: الـكَـشّـاف في التفسير لم يُـصـنَّـف قبله مثله، والفائـق في تفسير الحديث، وأساس البلاغة في اللغة، والـمُـفَـصَّـل، والأُنْـمُـوذَج في النحو. توفي بـجُـرْجَـانِـيَّـة خُـوَارِزْم بعد رجوعه من مكة سنة ٥٣٨هـ، كان إمام عصره بغير مدافع. =

وذكر الآلُوسي أنه:

رجل، عَـدْل، عارف، حسن السياسة والنظر في المصلحة [١].

الإباضية:

قال في الـدِّرَاية وكنز الـغِـنَـايـة: رجـلاً عَـدْلاً [٢].

وفي تيسير التفسير: رجـلاً عَـدْلاً عارفـاً بدقائـق الأُمور، يَـصْـلُـح للحكومة والإصلاح [٣].

الزيدية:

جاء في البحر الـزَّخَّـار: وشرط الحـكَـمَـين: الحرية، والتكليف، والإسـلام، والتمييـز بيـن الحـق والبـاطـل، ليمكنهمـا الـحُـكْـم بالـقِـسْـط [٤].

= تاج التراجم ص٧١ والفوائد البهية ص٢٠٩ وبُـغْـيَـة الـوُعَـاة ج٢ ص٢٧٩ وإنْـبَـاه الـرُّوَاة ج٣ ص٢٦٥ وشَـذَرَات الذهب ج٤ ص١١٨ وطبقات المفسرين للداودي ج٢ ص٣١٤ ومِـيْـزان الاعتدال ج٤ ص٧٨ ولسان الـمِـيْـزان ج٦ ص٤ ومرآة الـجَـنَـان ج٣ ص٢٦٩.

(١) روح المعاني للآلُـوسي ج٥ ص٢٦.

- **الآلُـوسِـي**: أبو الثناء شهاب الدين محمود بن السيد عبد الله أفندي الـحُـسَـيْـني. من أكابر العلماء في بغداد، له مصنفات أجـلُّـها تفسيرهُ روح المعاني. توفي سنة ١٢٧٠هـ، ودفن في مقبرة مَـعْـروف الـكَـرْخي، وقبـرُه ظاهر.

الآلوسي مفسراً - محسن عبد الحميد، ومقدمة إتحاف الأمجاد ص١١ وفيهما مصادر ترجمته.

(٢) الـدِّرَاية وكنز الـغِـنَـايـة ص٢١١.

(٣) تيسير التفسير ج٢ ص٣١٩ ونحوه في هيميان الزاد ج٤ ص٥٣٣.

(٤) البحر الزخار ج٤ ص٩٠.

الإمامية:

في الروضة البهية: يشترط في الحكَمَيْن: البلوغ، والعقل، والحرية، والعدالة، والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما، دون الاجتهاد [١].

وفي جواهر الكلام: يشترط: البلوغ، والعقل، والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما. قيل: والإسلام، وهو جيد فيما كان الشِّقاق بين المسلمين، أما غيرهم فلا يخلو من نظر..وأما العدالة، والحرية: ففي المسالك: إن جعلناهما حَكَمين اعتبرا قطعاً. وإن جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان أجودهما العدم، لأنهما ليسا شرطاً في الوكيل.

وفيه: إمكان منع اعتبار ذلك على الأول أيضاً، وما دل على اعتبارهما في الرئيس العام لا يقتضيه في مثل المقام المجبور بنظر الرئيس. كما أنه احتمل اعتبارهما على الثاني بدعوى أن الوكالة إذا تعلقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك كأمر الحاكم [٢].

ونصّ في كنز العِرْفان على شرط: العقل، والبلوغ، والعدالة، والحرية، والذكورة [٣].

---

(١) الروضة البهية ج٢ ص١٣٤.

(٢) جواهر الكلام.

(٣) كنز العِرْفان ج٣ ص٧٤.

وفي تفسير الطَّبَرْسي: الحكَم القَيِّم بما يُسْند إليه [١].

القانون:

نصت المادة الخامسة من القانون الليبي على أنه:

(يشترط في الحَكَمَين... أن يكونا: رجلين، عَدْلَين، من أهل الزوجين إن أمكن، وإلاّ فمن غيرهم، وأن يكونا ممن لهم خبرة بحالهما، وقدرة على الإصلاح بينهما). ومثله القانون الأُرْدُنّي [٢]، وهو نص المادة السابعة من مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المِصْري الملغى.

وعَقّبَ الشيخ علي الخَفِيف عليها: بأن المشرع قد ترك النص على شرط الرشد والعلم بالفقه الخاص، لأنه لا يظن بالمحكمة أن تُعَيّن لمثل هذه المهمة من عُرف بالسَّفَهِ ولا من ليس له قدرة على الإصلاح بين الزوجين وتَحَرّي المصلحة، وذلك ما يكفي في توافر هذين الشرطين، أو ما يكفي في تحقيق الهدف من اشتراطهما [٣].

---

(١) تفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٤٤.

(٢) نصت المادة ١٣٢/ج من القانون الأُرْدُنّي على أنه: (يُشترط في الحَكَمين أن يكونا رجلين، عدلين، قادرين على الإصلاح، وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن امكن، وإن لم يتيسر ذلك حكّم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح).

(٣) فُرَق الزواج - الخَفِيف ص٣١١.

لكن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م المِصْري أبْقَى نَصّ المادة السابعة منه السابقة، لكنه حذف كلمة (رجلين) فقط. فاشترط في الحكَمين أن يكونا عدلين مطلقاً، ليُتيح المجالَ لاشتراك النساء في التحكيم. وبذلك يخالف ما جاء في المذكرة الإيضاحية للتقنين الجديد التي تنص على أن جميع التفصيلات التي أوردها في تسوية الشقاق بين الزوجين وبعث الحَكَمين (مأخوذة من مذهب الإمام مالِك إما نَصّاً وإما مُخَرَّجة على نصوصه)، لأن مذهب الإمام مالك يشترط الذكورة فيهما [1].

وللفقهاء في شرط الذكورة أقوال:

١- واجب مطلقاً.

وهو قول أكثر الحنابلة [2]، والأظهر والأشهر عند المالكية [3]،

---

(١) دراسات في الأحوال الشخصية - للأُستاذ الدكتور محمد بلتاجي ص١٣٨.

(٢) المُغْني ج٨ ص١٧٠ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١ والإقناع - كشّاف القِنَاع ج٥ ص٢١١ وغاية المُنتهَى - مَطالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٨٨ ومُنتهَى الإرادات ج٢ ص٢٣٤. وفي الإنصاف ج٨ ص٣٨٠: وهو صريح كلام ابن قُدَامة، وقطع به في: المُغْني، والشرح، والنظم، والوجيز، وغيرهم.

(٣) المُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٧ عن مالك، و ص٣٧١ عن سَحْنون عن رَبيعة. والمُنتقَى ج٤ ص١١٣ وابن الحاجب - مَيَّارة ج١ ص١٩٦ وسيدي خليل والشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٤ والشرح الصغير للدَّرْدِير ج٢ ص٥١٣ والخَرَشي ج٤ ص٨ والزُّرْقاني على المُوَطّأ ج٣ ص٢١٤.

والشِّيْرَازي من الشافعية [١]، والسُّيُوري من الإمامية [٢]، والإباضية [٣] وبه أخذ القانون الأُرْدُنّي والليبي [٤]. وذلك:

أ- لأنه مفتَقِر إلى الرأي والنظر [٥].

---

(١) المُهَذَّب للشِّيْرَازي ج٢ ص٧٠ ونَصّ على الوجوب في حالة كونهما حَكَمين، أو وكيلين.

- الشِّيْرَازي: إبراهيم بن علي بن يوسُف الفَيْرُوْزَابَادي، أبو إسحاق جَمال الدين. الشافعي، شيخ الإسلام علْماً وعمَلاً، وورعاً وزهداً، وتصنيفاً وإملاءً، ولد بفَيْرُوْزَابَاد سنة ٣٩٣هـ. من مصنفاته: المُهَذَّب، والتنبيه، واللُّمَع، وطبقات الفقهاء، وغيرها. توفي ببغداد سنة ٤٧٦هـ. وأوّل من صَلَّى عليه المُقتدي بأمر الله أمير المؤمنين.

طبقات الشافعية للأَسْنَوي ج٢ ص٨٣ وتهذيب الأسماء واللغات ج٢ ص١٧٢ وتبيين كذب المُفْتَرِي ص٢٧٦ وشَذَرَات الذهَب ج٣ ص٣٤٩ ومقدمة إحسان عباس لكتابه طبقات الفقهاء.

(٢) كنز العِرْفان للسُّيُوري ج٣ ص٧٤.

- السُّيُوري: شرف الدين أبو عبد الله مِقْداد بن عبد الله بن محمد السُّيُوري الحِلّي الأسَدي. ويقال له: السوراوي، وهو أصحّ، نسبة إلى مدينة (سُوْرا) تحت الحِلّة. توفي بالمَشْهَد الغروي سنة ٨٢٦هـ. كان من فقهاء الإمامية متكلماً أُصولياً نحوياً منطقياً، من مصنفاته: كَنْز العِرْفان في فقه القرآن، واللوامع الإلهية في علم الكلام.

مقدمة الجزء الثالث من كَنْز العرفان كتبها الشيخ اغا بزرك الطَّهْرَاني، ومعجم المُؤَلِّفين ج١٢ ص٣١٨ وروضات الجَنّات ص٦٣٨.

(٣) الدِّرَاية وكنز الغِنَاية ص٢١١ وتيسير التفسير ج٢ ص٣١٩.

(٤) تقدم نص المواد آنفاً.

(٥) المُغْني ج٨ ص١٧٠ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١.

ب- لأن الحكَم حاكم وإمام مُقتدَى به، ولا يَصِحّ الحُكْم من النساء ولا الاقتداء بهن [١].

٢- واجب على القول بأنهما حاكمان [٢]، ومندوب على القول بأنهما وكيلان [٣]. وهو قول الشافعية.

٣- يجوز أن يكون الحكَم أُنثَى.

وهو قول بعض الحنابلة [٤] وهو الظاهر من كلام الإمامية والزَّيْدية [٥]، وهو مفاد المادة السابعة من القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩م المِصْري الآنفة الذكر.

---

(١) الصاوي على الشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٥١٣. ويلاحظ أن هذه حجة المالكية القائلين بأنهما حَكَمان.

(٢) مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ والجلال على المنهاج ج٣ ص٣٠٧ والقَلْيُوبي عليه، والسِّرَاج الوهّاج ص٤٠١.

(٣) مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ وشرح المنهج - حاشية الجَمَل ج٤ ص٢٩١ والشَّبْرَامَلِّسي على نهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ نقلاً عن المنهج، والخَطيب والبُجَيْرِمي عليه ج٣ ص٤٠٩ والقَلْيُوبي ج٣ ص٣٠٧ وإعانة الطالبين ج٣ ص٣٧٨ والباجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣ وتُحْفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ والروض وأسْنَى المَطالِب عليه ج٣ ص٢٤٠ وشرح التحرير ج٢ ص٢٨٧.

(٤) الإنصاف ج٨ ص٣٨٠ وفيه: قال الزَّرْكَشِي: وقد يقال بجواز كونها أُنثى على الرواية الثانية (أي أنهما وكيلان).

(٥) ذلك لأن الإمامية والزيدية لم يذكروا شرط الذكورة في جملة ما ذكروه من شروط الحَكَم. وهؤلاء يقولون بأن الحكَمين وكيلان.

بعث الأمينة:

وتفريعاً على قول المالكية ببطلان حكْم المرأة الآنفة الذكر:

قال ابن جُزَيء: (عادة القضاة أن يبعثوا امرأة مُسِنّة عِوَض الحَكَمين، قال بعض العلماء: وذلك لا يجوز لأنه مخالف للقرآن العظيم)[١].

وقال الحَطّاب: (الأمينة لا يحكم بها على المشهور، انظر التوضيح.

وقال في الشامل: ولا يعمل بأمينة على المشهور. وقال ابن عَرَفة: ولا يقضى بإسكان أمينة معهما، ورأيت لأبي العباس أنه يقضى بذلك.

والأول أظهر وأشهر، إلاّ أن يتفق الزوجان عليها، وتكون نفقتها عليهما)[٢].

وفي فتح العلي المالك: (وأنكر ابن لُبَابة الأمينة، وقال: لا يقضى بذلك إلاّ أن يتفق الزوجان عليها. وقال غيره: يقضى بذلك إذا أشكل الأمر، وتكون نفقةُ الأمينة على الزوجين)[٣].

---

(١) القوانين الفقهية لابن جُزَيء ص٢٣٧ ومثله في تفسيره ج١ ص١٤١.

(٢) الحَطّاب ج٤ ص١٨ وفيه: (نفقتها عليها)، ولعله خطأ مطبعي، وصوابه: (عليهما) كما أثبتناه، بدليل ما في فتح العلي المالك الآتي.

(٣) فتح العَلي المالك ج٢ ص١٨.

- **ابن لُبَابَة:** أبو عبد الله محمد بن عُمَر بن لُبَابَة. مَوْلَى آل عُبَيْد الله القُرْطُبي، كان مُقدَّماً على أهل زمانه في حفظ الرأي والبَصَر بالفُتْيَا، ثِقَةً =

وفي البَهْجة: (لو دام الإشكال بعد بعث الحَكَمين، وطال الأمر، ولا زالت الشكوى مترددة، هل يخالعان. . . أو يأتمناه عليها، أو يرسل حَكَمين آخرين، أو أمينة، إذْ رُبَّما لم يتبين للحكَمين الأولين حالُهما، لتقصيرهما أو لعدم معرفتهما بالقرائن، إذ الضرر مما يعتمد فيه على الفراش ولا يعرفها إلا الفَطِنُ الناقد، وهذا هو الظاهر)[١].

فالذي يبدو أن جمهور المالكية - وهم يقولون: إن الحكَمين حكَمان لا وكيلان - أبطلوا حكْم المرأة، ولم يجيزوا بعثها. ولكن بعضهم أجاز بعثها مشرفةً لا حاكمةً في حال اتفاق الزوجين عليها، أو في حال الإشكال.

شرط الاجتهاد:

نَصّ الإمامية[٢] وبعض الشافعية[٣] وبعض الحنابلة[٤] على عدم اشتراط الاجتهاد فيهما.

= مأموناً. قال أبو الوليد الباجي: ابن لُبَابَة فقيه الأندَلُس. وكان أعْرف الناس باختلاف أصحاب مالِك. توفي سنة ٣١٤هـ.

الدِّيبَاج المُذْهَب ج٢ ص١٨٩ وبُغْيَة المُلْتَمِس ص١٠١ وشجرة النور الزكية ج١ ص٨٦.

(١) البَهجة شرح التُّحفة ج١ ص٣٠٩.

(٢) الروضة البهية ج٢ ص١٣٤ وجواهر الكلام.

(٣) مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦٢ و ج٤ ص٣٧٩ والجَلال ج٣ ص٣٠٧ والوجيز للغَزَالي ج٢ ص٤١.

(٤) الإنصاف ج٨ ص٣٨٠ نقلاً عن الترغيب.

ولم يذكر الفقهاء الآخرون في ذلك شيئاً - في المصادر التي راجعتها - وذلك دليل على عدم اشتراطهم ذلك أيضاً.

وعدم اعتبار الاجتهاد فيهما - كما جاء في جواهر الكلام - لا ينافي مضي حكْمهما، لأن محله أمرٌ معين جزئي، يجوز تفويض أمره إلى الآحاد كنظائره. وليس هو من الرياسة التي يعتبر فيها الاجتهاد [١].

بعث العدوّ والمُتّهم:

قال الماوَرْدي: ولا يجوز بعث عدوين [٢]. وقال الرَّمْلي: (قال شيخنا: يظهر أن كلامه مفَرَّع على أنهما حكَمان، أما إذا قلنا إنهما وكيلان فيشترط رضاهما) [٣].

---

(١) جواهر الكلام.

(٢) أسْنَى المَطالِب ج٣ ص٢٤٠ ولم يُعزَ في الشَّرْقاوي ج٢ ص٢٨٧.

(٣) الرَّمْلي على أسْنَى المَطالِب السابق.

- **الرَّمْلي (الكَبير)**: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حمزة الرَّمْلي (نسبة إلى الرَّمْلَة من قُرى المَنُوفِيّة بمِصْر) الشافعي الأنصاري. أخذ عن القاضي زكَريّا ولازمه، وأذِن له بالإفتاء والتدريس، وأن يصلح في كتبه في حياته وبعد مماته، ولم يأذن لأحد سواه، انتهت إليه رئاسة الشافعية بمِصْر. مات بمِصْر سنة ٩٥٧هـ، أخذ عنه ابنه محمد صاحب نهاية المحتاج والخَطيب الشَّرْبِيْني وغيرهما. له الفَتَاوى، وفتْح الجَوَاد بشرح منظومة ابن العِمَاد.

شَذَرات الذهَب ج٨ ص٣١٦ والكواكب السائرة ج٢ ص١١٩ والأعْلام ج١ ص١٢٠.

كما نـصّ ابن تَـيْـمِـيّـة على أن لا يكونا مُـتّـهمين [١].

القول المختار:

بعد عرض شروط الـحَـكَـمين عند الفقهاء، نبين أُموراً:

١- إن شرط التكليف الذي ذكره بعضهم، يراد به: العقل والبلوغ، الذي ذكره البعض الآخر. وقد نص الـشَّـرْقَـاوي على هذا المعنى بقوله: (التكليف أي: البلوغ والعقل) [٢].

٢- اعتبروا رُشْـد الزوجة، ليتأتّـى بذلها الـعِـوَض، لا رُشْـدَ الزوج، لأنه يجوز خلع السفيه، فيجوز توكيله فيه [٣].

وإذا كان الزوجان غير بالغين، فمقتضى كلام الشافعية: أنه لا يبعث الحـكَـمين، لعدم إمكان الطلاق من الزوج، وعدم إمكان بذل المال من الزوجة [٤].

٣- يشترط في الحـكَـمين الإسلام وإن كان الزوجان كافرين، نص عليه بعض الشافعية [٥].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تَـيْـمِـيّـة ج٣٥ ص٣٨٦.

(٢) الـشَّـرْقَـاوي ج٢ ص٢٨٧.

(٣) مُـغْـني المحتاج ج٣ ص٢٦٢ والـبُـجَـيْـرِمي على الـخَـطِـيب ج٣ ص٤٠٩ نقـلاً عن شَـوبَـرِي، والـجَـمَـل ج٤ ص٢٩٠ وأسـنَـىٰ الـمَـطالِـب ج٣ ص٢٤٠ والـشَّـرْقاوي ج٢ ص٢٨٧ عن شرح البهجة.

(٤) الـرَّمْـلي على أسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٣ ص٢٤٠.

(٥) الـشَّـرْقـاوي ج٢ ص٢٨٧ والـبُـجَـيْـرِمـي عـلـى الـخَـطِـيب ج٣ ص٤٠٩ عـن=

٤- اشترط الحنفية في الحكَمين أن يكونا غير محدودين في قَذْف، كما تقدم. ذلك لأنهم يختلفون في المحدود بحد القذف إذا تاب: فطائفة تجيز ذلك، وهو قول مَن يجيز شهادته إذا تاب كمالك والشافعي. ولا يَصْلُح ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسُف ومُحمَّد وكثير من أهل العلم وإن تاب، فلا يَصْلُح أن يكون حكَماً من أجله [(١)].

٥- بعض الفقهاء لم ينص على شرط التكليف، وعلل ذلك بأن شرط التكليف لازم للعدالة [(٢)].

وجعل في المُغْني والشرح الكبير: العقل والبلوغ والإسلام من شروط العدالة [(٣)].

٦- اشترط بعض الفقهاء في الحكَمين: الفقه.

ويبدو أن المراد بذلك: معرفة الجمع والتفريق كما نصّ عليه بعضهم، أو الاهتداء إلى المقصود بما بعثا به كما ذكره البعض. وهذا هو الفقه الخاص بذلك الأمر الذي ينظران فيه، كما ذكره الآخر. وهذا هو قولهم: لا بد أن يكونا عارفَيْن بأحوال الزوجين، حَسَنَي السياسة والنظر

= البِرْماوي، والقَلْيُوبي ج٣ ص٣٠٧.

(١) الشروط الصغير للطَّحَاوي ج٢ ص٧٨٢.

(٢) الشَّرْقاوي، والبُجَيْرِمي على الخَطِيب عن البِرْماوي، والقَلْيُوبي، السابقة، وأَسْنَى المَطالِب ج٣ ص٢٤٠.

(٣) المُغْني ج٨ ص١٦٩-١٧٠ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١.

في حصول المصلحة، عالـمَيْـن بحـكْـم الواقعة التي حكما فيها. . . أو قولهم: التمييز بين الحق والباطل، ليمكنهما الحـكْـم بالـقِـسْـط.

ذلك لأن غاية بعث الـحَـكَـمين هو الإصلاح. ولا يتم ذلك من جاهل بهذا الأمر المفتقر إلى الرأي والنظر.

وهذا معنى ما في الـمُـدَوَّنة:

(إذا حكـم غيـر أهـل الحكـومـة والـرأي. . . كـان علـى غيـر وجـه الإصلاح. وإنما أراد الله بالـحَـكَـمين، وأراده ولاة العلم للإصلاح لما فسد من الزوج لزوجته، ومن الزوجة لزوجها. فإن ذلك يأتي تَـخاطراً منهما بما لا ينبغي أن يكون فيه الـغَـرَر)[١].

فغير الفقيه لا يَـصِـح حـكْـمـه، كما تقدم، لكن إذا شاور العلماء بما يحكم به صَـحّ عندئذٍ حـكْـمه، نص عليه المالكية[٢].

ولا يراد بالفقه الاجتهاد باتفاق الفقهاء، لعدم اشتراطهم شرط الاجتهاد بالـحَـكَـم هنا، كما تقدم.

٧- أطلق أكثر الفقهاء كلمة العدالة.

لكن قـيّـدها بعضهم: بأنها عدالة الرواية، حين اشترط الذكورة. وهو

---

(١) الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٦٨.

(٢) الصاوي على الشرح الصغير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٥١٣ والـدُّسُـوقي على الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٤ والـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٤ ص٨-٩.

قول بعض الشافعية [١].

وقيّدها آخرون: بأنها عدالة الشهادة، حين اشترطوا الحرية، وهو المعتمد عند الشافعية. ولم يشترطوا الذكورة، لأن المرأة قد تكون شاهدة [٢].

وقد ذكر المالكية: أن غير العدل هو الفاسق والصبي والمجنون والعبد والسفيه الـمُـولَّـى عليه [٣].

بعد هذا البيان لآراء الفقهاء ومقاصدهم في التعبير أرى:

أن الحكَمين إن ملكا سلطة التفريق وإن أبى الزوجان - أي إن كانا حَكَمين -، فشروطهما ما يأتي:

التكليف وهو العقل والبلوغ، والاهتداء إلى المقصود الذي بعثا من أجله، والعدالة، والإسلام، والحرية، والذكورة.

ذلك لأن الحكَم هنا بمعنَى القاضي الذي يملك السلطة المذكورة.

وهذه الشروط لا بد من توفرها في القاضي. وهي وإن لم تكن جميع شروط القاضي - كما تقدم في بيان شروطه سابقاً -، إلاّ أنها تكفي

---

(١) الشَّرْقَاوي ج٢ ص٢٨٧. ونص على أنها عدالة الرواية: البُجَيْرِمي على الخَطيب ج٣ ص٤٠٩.

(٢) الشَّرْقاوي السابق.

(٣) الشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٣٤٤ والخَرَشي ج٤ ص٨-٩ والشرح الصغير للدَّرْدِيْر والصاوي عليه ج٢ ص٥١٣.

لقضاء المهمة التي أُرسل الحكَمان من أجلها على الوجه الشرعي.

لا سِيَّما وأن جمهور الفقهاء قد قالوا بهذه الشروط صراحة أو ضمناً.

أما إذا لم يملك الحكَمان سلطة التفريق إلاّ بإذن الزوجين - أي إن كانا وكيلين -، فشروطهما شروط الوكيل. وهي الشروط المذكورة عدا شرطَي الحرية والذكورة، لأنها شروط لا بد من توفرها بالوكيل عند جمهور الفقهاء.

إرسال حكَم واحد:

نصت الآية على بعث حكَمين، حكَمٍ من أهله وحكَمٍ من أهلها.

إلاّ أن الفقهاء اختلفوا في إرسال حَكَم واحد تتوفر فيه شروط التحكيم، ويفعل ما يفعله الحَكَمان، على قولين:

القول الأول: الجواز.

وهو القول المُعتمَد عند المالكية [1]، وحجتهم هي:

أ- أن الله سبحانه وتعالى حَكَم في الزِّنَا بأربعة شهود، ثم قد أرسل النبي ﷺ إلى المرأة الزانية أُنَيْساً وَحْدَهُ، وقال له: (إن اعْتَرَفَتْ

---

(١) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٧ وتفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٧-١٧٤٨ والمُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٨ وسيدي خليل وعليه: الحَطَّاب والمَوَّاق ج٤ ص١٨ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٣٤٦ والخَرَشي والعَدَوي عليه ج٤ ص١٠، والمُنْتقَى ج٤ ص١١٤ والشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٥١٥ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٤.

فارْجُـمْـها) [١].

ب- الرجل الواحد إذا اجتمع عليه الزوجان فهو بمنزلة الحـكَـمين لهما جميعاً، لأنّ الأُمورَ أُمورُهما التي لو أخذاها دون من يحكم فيها كان ذلك لهما، وكذلك هي إلى من جعلاها إليه، إذا كان يستأهل أن يكون ممن يجعل ذلك إليه، ليس بنصراني ولا عـبْـد ولا صبي ولا امرأة ولا سفيه، فهؤلاء لا يجوز منهم اثنان فكيف واحد؟ [٢].

ويمكن أن يُـحتج لهذا القول:

---

(١) أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي، وتفسير الـقُـرْطُـبي، السابقان، وكلاهما قال بعد ذلك: وكذلك قال عبد الملك في الـمُـدَوَّنة.

- **وقوله ﷺ: إن اعترفت فارْجُـمْـها:**

ورد في حديث الـعَـسِـيف (الأجير) الذي روي عن أبي هُـرَيرة وزيد بن خالد الـجُـهَـنِـيّ. وهو حديث متفق عليه بين الـبُـخـاري ومُـسْـلم.

رواه الـبُـخاري في ٨٦ كتاب الـحُـدود ٤٦ باب هل يأمر الإمام رجـلاً فيضرب الحـدَّ غائباً عنه؟ رقم ٦٨٥٩-٦٨٦٠./ فتح الباري ج١٢ ص١٨٥.

ورواه مُـسْـلم في ٢٩ كتاب الـحُـدود ٥ باب من اعترف على نفسه بالزنا. رقم ١٦٩٧، ١٦٩٨./ صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج٣ ص١٣٢٤.

والحديث في: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: ٢٩ كتاب الحدود ٥ باب من اعترف على نفسه بالزنا ص٤٢٣ رقم ١١٠٣.

والحديث رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) كما في نَـيْـل الأوطار ج٧ ص٩١.

(٢) الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٦٨.

بإرسال عُمر حَكَماً واحداً إلى زوجين مختصمين [(١)].

وإذا سئل:

لِمَ أجاز المالكية إقامة واحد هنا، ولم يجيزوا في جزاء الصيد إلاّ اثنين، مع ورود نص القرآن باثنين فيهما؟ أُجيب بما يأتي:

أ- لأن جزاء الصيد حق الله تعالى، فلا يجوز لأحد إسقاطه. وهذا حق الزوجين فلهما إسقاطه [(٢)].

ب- حكما الزوجين بإقامة القاضي، وحَكَما الصيد بإقامة المطلوب، فلزم تعدده لتنتفي تُهمته.

جـ- لأن المحكوم له في الزوجين له خصم ليس هو في الصيد [(٣)].

إلاّ أن المالكية اختلفوا في من له حق إرسال الواحد على أقوال:

١- يجوز إقامة حكَم واحد: للزوجين، وللحاكم، وللوليّيْن - ولي الزوج وولي الزوجة - إذا كان الزوجان محجوريْن، بشرط أن يكون الحكَم من غير الأهل (أجنبياً).

---

(١) إحياء علوم الدين ج٢ ص٥١. وقد تقدم نصه في: ماذا يفعل الحَكَمان بعد تنصيبهما؟

(٢) جواهر الإكليل ج١ ص٣٢٩ عن التوضيح، والخَرَشي ج٤ ص١١ قال: وسئل المؤلف لِمَ جاز... ؟ وانظر: المُنتقَى ج٤ ص١١٤ عن القاضي أبي الوليد.

(٣) العَدَوي على الخَرَشي السابق عن اللَّخْمي.

وهو قول اللَّخْمي، ونقله عنه ابن عَرَفة [١]، واستظهره الدُّسُوقي تأييداً للشيخ العَدَوي [٢].

ومثل الحكَم الأجنبي فيما يظهر إذا كان قريباً لهما معاً قرابة مستوية كابن عَمّ لهما أو عَمّ [٣].

وأما لو كان قريباً لأحدهما فقط، أو لأحدهما أقرب، فيمنع اتفاقاً [٤].

وحجة ذلك:

أنه إنما جعل رجلان إذا كانا من الأهل، لأن كل واحد يستنبط علم من هو من قبله، فإذا خرجا عن أن يكونا من الأهل أجزأ واحد [٥].

٢- يجوز ذلك للزوجين فقط بدون رفع للحاكم، ولا يجوز للوليين ولا للحاكم.

وهو قول ابن القاسم في المُدَوَّنة والباجي [٦].

---

(١) الحَطَّاب ج٤ ص١٨. وانظر: الخَرَشي ج٤ ص١٠ والدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٦.

(٢) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٦.

(٣) الشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٦ والشرح الصغير للدَّرْدِير ج٢ ص٥١٥-٥١٦ والعَدَوي على الخَرَشي ج٤ ص١١.

(٤) الشرح الكبير، والعدوي، السابقان، وانظر: الخَرَشي.

(٥) الخَرَشي ج٤ ص١٠-١١ عن اللَّخْمي.

(٦) المُنتقَى للبَاجي ج٤ ص١١٤. ورأي الباجي هذا في: الدُّسُوقي على الشرح =

ويجوز ذلك للزوجين بدون رفع للحاكم، قريباً كان الحكَم منهما أم أجنبياً [١].

وقيل: إذا كان أجنبياً فقط [٢].

ووجه هذا القول:

أن الحق لا يخرج عن الزوجين، أما السلطان ووليّا اليتيمين فلا يجوز لهما ذلك، لأن فيه إسقاطاً لحق الزوجين [٣].

٣- لا يجوز ذلك للزوجين إن كانا رشيدين، ولا لمن يليهما إن كانا في ولاية. فإن جعلا ذلك لواحد عَدْل لم ينقض [٤].

وعدم جواز ذلك للزوجين في البدر القَرَافي.

وقد ضعف هذا القول سيدي خليل والدَّرْدِير، إذ أهملا ذكره [٥].

= الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٦ والخَرَشي ج٤ ص١٠ والحَطَّاب ج٤ ص١٨.
وفي الحَطَّاب والمَوَّاق نصوص عن ابن فتحون والمَتِيْطي.

(١) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٦ والعَدَوي على الخَرَشي ج٤ ص١٠.

(٢) الدُّسُوقي السابق.

(٣) المُنتقَى للباجي ج٤ ص١١٤ عن القاضي أبي الوليد.

(٤) الحَطَّاب ج٤ ص١٨ عن ابن عَرَفة عن المَتِيْطي عن عبد الملك في المُدَوَّنة.

(٥) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٦.

- القَرَافي (بدر الدين): محمد بن يَحْيى بن عمَر المِصْري المالِكي القاضي. من مؤلفاته: شرح الموطَّأ، وعَطاء الجليل في شرح مختصر خليل في=

٤- يجوز أن يقيم الزوجان والوليان خاصة حكَماً واحداً مستوفياً شروطه غير الجميع.

وهو قول ابن الحاجِب[(١)].

القول الثاني: لا يُكتفَى بحكَم واحد، بل لا بدّ من اثنين.

نص عليه الشافعية[(٢)]، قال الشَّرْبِيْنِي: وهو الأصح[(٣)]، وهو قول الجمهور[(٤)].

ويبدو أن هذا القول متفق عليه بين الفقهاء الآخرين، لأني لم أطلع على رأي - فيما توفر لي من مصادرِ - يقول بجواز إرسال الواحد حكَماً غير المالكية.

وحجة هذا القول:

أ- ظاهر الآية. فهي صريحة بأن الحَكَمين اثنان.

= الفقه. مات سنة ١٠٠٨هـ وصُلّي عليه بجامع الأزهر.

خُلاصة الأثر ج٤ ص٢٥٨ ونَيْل الابتهاج ص٣٤٢ وهدِيّة العارِفين ج٢ ص٢٦٣ ومُعْجَم المؤلِّفين ج١٢ ص١٠٨ و ج١١ ص١٥٠.

(١) الحَطّاب ج٤ ص١٨.

(٢) مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ وتُحْفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ وشرح المنهج - الجَمَل ج٤ ص٢٩١ وروض الطالِب ج٣ ص٢٤٠ والشَّرْقاوي ج٢ ص٢٨٦.

(٣) مُغْني المحتاج السابق.

(٤) البحر المحيط ج٣ ص٢٤٤.

ب- أن كُـلاًّ من الزوجين يتهمه ولا يُـفشي إليه سِـرَّه [(١)].

وهذه الحجة تجعلنا نرجح هذا القول.

فلو جاز إرسال حكَم واحد لقال: حكَماً من أهله أو حكَماً من أهلها أو حكَماً أجنبياً. لكن قال: ﴿حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، والواو للجمع، كما هو معلوم، فلا بدّ من حَكَمين اثنين.

أما مسألة أُنَيْس، فإنّ الرسول ﷺ أرسَله إلى الزانية ليأخذ اعترافها، فإن اعترفت - والاعتراف سيّد الأدلة - أمره برجمها. وهي تختلف عن مسألة الحكَمين في الشقاق، اللذين يبعثان لدراسة أحوال الزوجين وإصدار الحُكْم بذلك.

حقُّ الحكَمين في التفريق بين الزوجين:

تقدم أن العلماء أجمعوا على أن الحَكَمين يملكان حقَّ الجمع بين الزوجين، وإن لم يوكلهما الزوجان [(٢)]، لأن الغَرَض من بعْث الحكَمين هو الإصلاح.

لكنهم اختلفوا في أن الحَكَمين هل يملكان التفريق بين الزوجين بدون إذنهما، مثل أن يُطَلّق حكَمُ الرجل، أو يفتدي حكَمُ المرأة

---

(١) مُغْني المحتاج، والشَّرْقاوي، السابقان، وأَسْنَى المَطالِب ج٣ ص٢٤٠. وذكر الحجة الأُولى (لظاهر الآية) أيضاً في البحر المحيط السابق.

(٢) انظر موضوع: ماذا يفعل الحَكَمان بعد تنصيبهما؟

بشيء من مالها ؟ أو لا يملكان هذا الحق؟ وذلك على قولين:

أولهما: لهما حق التفريق بدون إذن الزوجين. وعبّر أصحاب هذا القول عن الحَكَمين: بأنهما حكَمان.

الثاني: ليس لهما حق التفريق إلاّ بإذنهما أو بإذن الحاكم. وأصحاب هذا القول سموهما: وكيلَين أو شاهدين.

وذلك على التفصيل الآتي:

القول الأول: هما حَكَمان:

أي لهما حقُّ التفريق بين الزوجين، بعِوَض يأخذانه من المرأة للرجل، حتى يكون خُلْعاً، أو بغير عِوَض.

وحُكْمهما يَنْفُذُ: سواء وكَّلَهما الزوجان بذلك أم لم يوكِّلاهما، وسواء رَضِيَ الزوجان بذلك أم لم يرضيا، وسواء وافقَ حكْم القاضي أم خالفه.

وهذا قول مَرْويّ عن عثمان رضي الله عنه [(١)]:

فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: بُعثتُ أنا ومعاويةُ حكَمين، فقيل لنا: إن رأيتما أن تَجمعا جمعتما، وأن رأيتما أن تُفرّقا فرقتما.

قال مَعْمَر: وبلغني أن الذي بعثهما عثمان [(٢)] رضي الله عنه.

---

(١) تفسير القُرطُبي ج٣ ص١٧٤٦ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣.

(٢) **خبر ابن عباس في**:

المُصنَّف ج٦ ص٥١٢ رقم ١١٨٨٥ رواه عبد الرزاق عن مَعْمَر عن ابن=

وهو مَـرويّ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه [(١)]:

ففي مُـوَطَّـأ الإمام مالِـك رضي الله عنه: حدثني يَـحْـيَـى عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب قال في الـحَـكَـمين اللذين قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء: ٣٥] إنّ إليهما الفـرْقة بينهما والاجتماع. قال مالِـك: وذلك أحسن ما سمعـتُ

= طاوس عن عِـكْـرِمة بن خالد عن ابن عباس.

ورواه الـطَّـبَـري في تفسيره ج٨ ص٣٢٧-٣٢٨ عن الحسن بن يحيى عن عبد الرزاق عن مَـعْـمَـر - بالسند المذكور في المصنف - عن ابن عباس بلفظ: بُـعـثـتُ أنا ومُـعاوية حَـكَـمين. قال مَـعْـمَـر: بلغني أنّ عثمان رضي الله عنه بعثهما، وقال لهما: إن رأيتما أن تجمعا. . . إلخ.

ونحو لفظ الـطَّـبَـري في تفسير ابن كَـثِـير ج١ ص٤٩٣ عن عبد الرزاق بالسند المذكور في الـمُـصَـنَّـف.

وذكره الـسُّـيُـوطي في الدر المنثور ج٢ ص١٥٦ وقال: أخرجه عبد الرزاق وعَـبْـد ابن حُـمَـيْـد وابن جَـرير وابن الـمُـنـذِر عن ابن عباس.

ولعل هذا الخبر هو قصة عَـقِـيـل بن أبي طالب وزوجته فاطمة المتقدمة في: ماذا يفعل الـحَـكَـمان بعد تنصيبهما؟ من رواية ابن أبي مُـلَـيْـكـة.

(١) تفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٧٤٦ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣ وتفسير الـطَّـبَـرْسي ج٣ ص٤٤ وأحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٥ وروح المعاني ج٥ ص٢٦ وتفسير الـمَـنَـار ج٥ ص٧٨ والـمُـوَطّـأ بهامش الـمُـنـتـقَـى للـبَـاجي ج٤ ص١١٣ والـمُـغْـني لابن قُـدَامة ج٨ ص١٦٨ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠ والاختيارات العلمية ج٤ ص٥٦٤.

من أهل العلم: أن الحكَمين يجوز قولُهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع (١).

---

(١) **خبر الموطأ** في:

موَطَّأ الإمام مالك بهامش المُنتقَى للبَاجي ج٤ ص١١٣.

إلاّ أن الإمام البَاجي ذكر في شرحه الحديث: أن قول علي (في شأن عَقِيل بن أبي طالب وفاطمة بنت عُتْبَة بن ربِيعة، بعث في أمرهما عثمان بن عَفّان عبد الله بن عباس ومُعَاوية بن أبي سُفْيان، فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه للحَكَمين: أتدريان ما عليكما، إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما).

ويبدو أن في كلام الباجي وهْماً، لأنه خلط بين واقعتين:

أولاهما: واقعة عَقِيل بن أبي طالب وفاطمة بنت عُتْبة، لأنه ليس فيها ذكر لعلي بن أبي طالب. وقد تقدم تخريج هذه الواقعة في موضوع: ماذا يفعل الحَكَمان بعد تنصيبهما ؟

والثانية: قول الإمام علي رضي الله عنه للحَكَمين: أتدريان ما عليكما... ورد في واقعة مجيء الزوجين ومَعهما فِئَام من الناس. وقد تقدم تخريج الواقعة في موضوع: من المأمور ببعثة الحَكَمين ؟

وقد ورد قول الإمام مالك أيضاً في المدوّنة ج٢ ص٣٧٢ حيث قال: وبلغني أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال في الحَكَمين اللذين قال الله تبارك وتعالى: ﴿ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥] إنه قال: إليهما أن يُفرّقا بينهما وأن يَجْمَعا. وهو في بداية المجتهد ج٢ ص٩٨.

- **يَحْيَى بن يَحْيَى بن كَثِير اللَّيْثي** مولاهم، أبو محمد. أصله من البَرْبَر من قبيلة مَصْمُودة. رحل كثيراً وسمع من مالك بن أنس وابن عُيَيْنة واللَّيْث بن سَعْد وابن القاسم وابن وَهْب. كان لا يلي قاضٍ بالأندلس إلاّ بمَشورته، ولا يشير إلاّ بأصحابه ومن على مذهبه، على أنَّ يَحْيَى لم يلِ قضاءً قَطُّ، ولا أجاب إليه. روى عن مالِك المُوطَّأ غير أبواب في كتاب الاعتكاف شكّ في سَماعهِ فرواه عن زِياد بن عبد الله شبطون عن مالِك. وكان قد سمع منه =

وروى محمد بن كعب القُرَظي قال: كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يبعث الحَكَمين: حَكَماً من أهله وحَكَماً من أهلها، فيقول الحَكَم من أهلها: يا فلان، ما تنقِم من زوجتك؟ فيقول: أنقِم منها كذا وكذا.

قال: فيقول: أفرأيت إن نَزَعَتْ عما تكره إلى ما تُحب، هل أنت متقي الله فيها، ومعاشرُها بالذي يَحِق عليك في نفقتها وكسوتها؟ فإذا قال: نعم، قال الحكَم من أهله: يا فلانة، ما تَنْقمين من زوجك فلان؟ فيقول مثل ذلك. فإن قالت: نعم، جمع بينهما.

قال: وقال علي رضي الله عنه: الحكَمان بهما يجمع الله، وبهما يُفرِّق [(١)].

وقال ابن حَزْم: وصحّ عن علي بن أبي طالب أنه قال للحَكَمين بين الزوجين: عليكما إن رأيتما أن تُفَرّقا فرقتما، وإن رأيتما أن تَجْمعا جمعتما [(٢)].

= المُوطّأ في حياة مالك. توفي سنة ٢٣٤هـ وقبره بظاهر قُرْطُبة.

وَفَيَات الأعْيَان ج٦ ص١٤٣ وترتيب المدارك ج٢ ص٥٣٤ والانتقاء ص٥٨ وتهذيب التهذيب ج١١ ص٣٠٠ وطبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص١٥٢ ومرآة الجَنان ج٢ ص١١٣ والدِّيبَاج المُذْهَب ج٢ ص٣٥٢.

(١) **خبر محمد بن كعب القُرَظِي في:**

تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٤ من طريق ابن وَكِيْع عن أبيه عن موسى بن عبيدة عن محمد بن كعب القُرَظي. وأورده الطَّبَري مع من قال بأن الحَكَمين شاهدان.

وهو في تفسير الدر المنثور ج٢ ص١٥٧ عن ابن جرِيْر. وفي كنز العمال ج٢ ص٢٥٠ رقم ١٤٤٧ في تفسير سورة النساء، عن ابن جَرِير.

(٢) المُحلَّى ج١٠ ص٨٧.

وهذا القول مَـرْويّ أيضـاً عن ابن عباس رضي الله عنهما [١]:

فقد روى علـيّ بن أبي طَـلْـحـة عن ابن عباس رضي الله عنه قوله في آية: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء:٣٥]، فهذا الرجل والمرأة، إذا تفاسد الذي بينهما، فأمر الله سبحانه أن يبعثوا رجـلاً صالحـاً من أَهْـل الرجل، ومثله من أَهْـل المرأة، فينظران أيهما المسيء، فإن كان الرجل هو الـمُـسيء، حجبوا عنه امرأته، وقـصَـروه على النفقة. وإن كانت المرأة هي الـمُـسيئة، قـصَـروها على زوجها، ومنعوها النفقة. فإن اجتمع رأيهما على أن يُـفـرِّقا أو يَـجمعا، فأمرهما جائز. فإن رأيا أن يجمعا، فرضي أحد الزوجين، وكَـرِه ذلك الآخر، ثم مات أحدهما، فإن الذي رضي يـرِث الذي كَـرِه، ولا يـرِث الكارِهُ الراضـيَ. . . [٢].

---

(١) تفسير الـقُـرْطُـبي، والبحر المحيط، وأحكام القرآن لابن الـعَـرَبي، وروح المعاني، والمنار، والـمُـغْـني، والشرح الكبير، والاختيارات العلمية، السابقة، وأحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣٣.

(٢) **خبر علي بن أبي طَـلْـحَـة في:**

تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٥-٣٢٦ من طريق: الـمُـثَـنّـى عن عبد الله بن صالح عن مُـعاوية عن علي بن أبي طَـلْـحـة عن ابن عباس.

ونقل عن ابن جَـرير الـطَّـبَـري في روح المعاني ج٥ ص٢٦ وتفسير المنار ج٥ ص٦٤.

وهو في الدر المنثور ج٢ ص١٥٦: أخرجه ابن جَـرِير وابن المنـذِر وابن أبي حاتِـم والـبَـيْـهقي في سننه عن ابن عباس.

وفي تفسير ابن كَـثِير ج١ ص٤٩٣: رواه ابن أبي حاتِـم وابن جَـرِير. =

وقد تَـقَـدَّم رأيُ ابن عباس هذا في قوله: (لأفرقـنّ بينهما)، في: خبر عَـقِـيْـل بن أبي طالب وزوجته فاطمة، حين أرسله عثمان مع معاوية [(١)].

والقول صَـحَّ عن شُـرَيْـح [(٢)] أيضـاً:

روى الـشَّـعْـبـي: أن امـرأة نشـزت عـلـى زوجهـا، فـاختصمـوا إلـى شُـرَيْـح، فقال شُـرَيْـح: ابعثوا حَـكَـمـاً من أهله وحَـكَـمـاً من أهلها، فنظر الحـكَـمان في أمرهما، فرأيا أن يفرقا بينهما، فـكَـرِه ذلك الرجل، فقال شُـرَيْـح: ففيم كانا اليوم؟ وأجاز قولهما [(٣)].

وروي هذا القول عن أبي سَـلَـمـة بن عبد الرحمن بن عوف [(٤)]:

= - **علي بن أبي طَـلْـحَـة سالم**. مَـوْلَـى بني الـعَـبّـاس، سكن حِـمْـص، أَرسل عن ابن عباس ولم يره، صَـدُوق قد يُـخطيء. مات سنة ١٤٣هـ.

تقريب التهذيب ج٢ ص٣٩ وتهذيب التهذيب ج٧ ص٣٣٩.

(١) تقدم خبر عَـقِـيْـل في موضوع: ماذا يفعل الـحَـكَـمان بعد تنصيبهما ؟

(٢) الـمُـحَـلَّـى ج١٠ ص٨٨.

(٣) **خبر شُـرَيْـح** في:

تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٧ من طريق: القاسم عن الـحُـسَـين عن هُـشَـيْـم عن حُـصَـيْـن عن الـشَّـعْـبي.

وأخرجه الـبَـيْـهَـقي في الـسُّـنَـن الكبرى ج٧ ص٣٠٦.

(٤) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣٣ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣ والـمُـغْـني ج٨ ص١٦٨ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠. وصـحّـح نقله عنه في الـمُـحَـلَّـى ج١٠ ص٨٧.

- **أبو سَـلَـمَـة** بن عبد الرحمن بن عَـوْف الـزُّهْـري الـمَـدَني، قيل اسمه عبد الله، وقيل إسماعيل، وقيل: اسمه كُـنْـيَـتـه. روى عن أبيه وعُـثمان بن عَـفّـان وطَـلْـحـة=

حيث قال: إن شاء الـحَـكَـمان أن يُـفَـرّقا فـرّقا، وإن شاءا أن يَـجْـمعا جَـمَـعا [١].

وروي عن ابن سِيْـرِيْـن:

حيث قال: إن الـحَـكَـم من أهلها، والحكَـم من أهله، يفرقان ويجمعان إذا رأيا ذلك [٢].

والقول بأنهما حَـكَمان رُوِي أيضاً عن الـشَّـعْـبِـي [٣]:

حيث قال: إن شاء الـحَـكَـمان فـرّقا، وإن شاءا جَـمَـعـا [٤].

= وغيرهم. ثِـقَـة مُـكـثِـر. مات سنة ٩٤هـ وقيل سنة ١٠٤هـ.

تقريب التهذيب ج٢ ص٤٣٠ وتهذيب التهذيب ج١٢ ص١١٥ وطبقات الفقهاء للشِّـيْـرَازي ص٦١.

(١) **قول أبي سَـلَـمَـة** في:

الـمُـصَـنَّـف ج٦ ص٥١١ رقم ١١٨٨٢ و ص٥١٢ رقم ١١٨٨٦ رواه عبد الرزاق عن مَـعْـمَـر عن يَـحْـيَـى بن أبي كَـثِـير عن أبي سَـلَـمـة بن عبد الرحمن. ورواه الـطَّـبَـري في تفسيره ج٨ ص٣٢٧ عن الحسن بن يحيى عن عبد الرزاق عن مَـعْـمَـر... بالسند المذكور في المصـنَّـف.

(٢) **قول ابن سيرين** في:

تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٦ رواه عن ابن بشار عن رَوْح عن عَـوْف عن محمد بن سِـيْـرِيْـن.

(٣) تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٦ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٧٤٦ والـمُـغْـني ج٨ ص١٦٨ وبهـامشـه الشـرح الكبيـر ص١٧٠ والبحـر المحيـط ج٣ ص٢٤٣ وتفسيـر الـطَّـبَـرْسي ج٣ ص٤٤ وأحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٥ وروح المعاني ج٥ ص٢٦ والـكَـشَّـاف ج١ ص٣٩٦. وصـحَّـح نقله عنه ابن حَـزْم في الـمُـحَـلَّـى ج١٠ ص٨٧.

(٤) **قول الـشَّـعْـبـي: إن شاء الـحَـكَـمان... إلخ** في: =

وفي رواية اخرى، أنه قال: ما قضى الحكَمان من شيء فهو جائز [(١)].

وروي القول بأنهما حكَمان أيضاً عن إسحاق بن راهَوَيْهِ [(٢)]، والحَكَم بن عُتَيْبَة [(٣)]، وأبي ثَوْر [(٤)] ومُجاهِد [(٥)] وطاوس [(٦)] والسُّدِّي [(٧)] وأبي سُلَيْمان [(٨)]

= المصنَّف ج٦ ص٥١٢ رقم ١١٨٨٤، رواه عبد الرزاق عن الثَّوْري عن جابر وغيره عن الشَّعْبي.

(١) **قول الشَّعْبي: ما قضى الحَكَمان... إلخ** في:
تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٦ رواه عن عبد الحميد بن بَيَان عن محمد بن يَزيد عن إسماعيل عن عامر (الشَّعْبي) في قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]. وفي تفسير الكَشَّاف ج١ ص٣٩٦: عن الشعبي: ما قضى الحَكَمان جاز.

(٢) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٦ وتفسير الرَّازِي ج١٠ ص٩٣ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣ والمُغْني ج٨ ص١٦٨ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١ والبحر الزخار ج٤ ص ٩٠.

(٣) المُحَلَّى ج١٠ ص٨٧ وصحّح النقل عنه.
- **الحَكَم بن عُتَيْبَة**، الكِنْدي مولاهم، أبو محمد الكُوفي. ثِقَة ثَبْت فقيه، قيل ولد هو وإبراهيم النَّخَعِي في ليلة واحدة، لكنه تَفَقَّه بإبراهيم. مات سنة ١١٥هـ وقيل غيره.
طبقات الفقهاء للشِّيرَازي ص٨٢ وتهذيب التهذيب ج٢ ص٤٣٣.

(٤) البحر المحيط ج٣ ص٢٤٣.

(٥) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣٣ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣.

(٦) المصدران السابقان، والمُحَلَّى ج١٠ ص٨٨.

(٧) تفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٤٤ وهو خلاف الرواية التي جاء بها الطَّبَري عنه، القاضية بأنهما وكيلان. والتي سنشير إليها في القول الآخر.

(٨) المُحَلَّى ج١٠ ص٨٨.

وإسماعيل بن إسحاق [١] وابن الـمُـنْـذِر [٢] والأَوْزَاعي [٣] وسَـعِـيد بن جُـبَـيْـر [٤]:

حيث قال عَـمْـرو بن مُـرَّة: سألت سَـعِـيد بن جُـبَـيْـر عن الحـكَـمين فغضب، وقال: ما وُلِـدْتُ إذْ ذاك. قال: فقلت: إنما أعني حـكَـمَـيْ شِـقَـاقٍ. قال:

---

(١) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣٣.

– **إسماعيل بن إسحاق** بن إسماعيل بن حَـمّـاد بن زَيْـد الـجَـهْـضَـمِـي الأَزْدِيّ. مولى آل جَـرير بن حازِم، أبو إسحاق، أصله من الـبَـصْـرة وبها نشأ، واستوطن بغداد، سمع مُـسَـدَّداً وعلي بن الـمَـدِيني وغيرهما، وتَـفَـقَّـهَ بابن الـمُـعَـذَّل، وبه تَـفَـقّـه أهل العراق من المالكية، وولي قضاء بغداد وأُضيف إليه الـمَـدَائن والـنَّـهْـرَوَانَـات، وولي قضاء الـقُـضاة أخيراً، كان فاضـلاً عالمـاً متفنناً فقيهـاً على مذهب مالِـك، شرح مذهبه ولَـخَّـصه واحتـجّ له. من كتبه: مُـوَطَّـؤُهُ، وأحكام القرآن، والمبسوط في الفقه. مات سنة ٢٨٢هـ ومناقبه كثيرة.

الـدِّيْـبَـاج الـمُـذْهَـب ج١ ص٢٨٣ وترتيب المدارك ج٣ ص١٦٨ وشجرة النور الزكية ج١ ص٦٥ وطبقات الفقهاء للـشِّـيْـرَازي ص١٦٤.

(٢) الـمُـغْـني لابن قُـدَامة ج٨ ص١٦٨ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١.

(٣) تفسير الـقُـرْطُـبـي ج٣ ص١٧٤٦ والـمُـغْـنـي، والشـرح الكبيـر، السـابقـان، والـمُـحَـلَّـى ج١٠ ص٨٨ والبحر الزخار ج٤ ص٩٠ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣.

(٤) تفسير الـطَّـبَـرْسي ج٣ ص٤٤ والـمُـغْـني ج٨ ص١٦٨ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١ وصحح النقل عنه ابن حَـزْم في الـمُـحَـلَّـى ج١٠ ص٨٧، وفي روح المعاني ج٥ ص٢٦: وهو إحدى الروايتين عن سَعيد بن جُـبَـيْـر.

وإذا كان بين الرجل وامرأته تَـدَارُؤٌ، بَـعَـثوا حـكَـمين، فأقبلا على الذي جاء التدارُؤُ من قِـبَـلـه، فوعظاه، فإن أطاعهما وإلاّ أقبلا على الآخر، فإن سمع منهما وأقبل للذي يريدان، وإلاّ ما حَـكَـمـا بينهما من شيء فهو جائز[(١)].

---

(١) خبر سَـعيد بن جُـبَـيْـر في:

الـمُـصَـنَّـف ج٦ ص٥١٣-٥١٤ رقم ١١٨٨٨ رواه عبد الرزاق عن عبد الله بن كَـثِير عن شُـعْـبـة بن الـحَـجَّاج عن عَـمْـرو بن مُـرَّة.

وهو في تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٦ رواه عن محمد بن المثنى عن محمد بن جعفر عن شُـعْبة عن عَـمْـرو بن مُـرَّة.

ونحوه مع اختلاف لفظي يسير في: أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣١ عن شُـعْبة عن عَـمْـرو بن مُـرَّة.

وجاء في الدر المنثور ج٢ ص١٥٦: أخرجه عبد الرزاق وسَـعِيد بن منصور وعَـبْـد بن حُـمَـيْـد وابن جَـرِير والـبَـيْـهَـقي في سُـنَـنه عن عَـمْـرو بن مُـرَّة عن سَـعِيد بن جُـبَـيْـر.

وقول سَـعِيد بن جُـبَـيْـر لـعَـمْـرو: (ما وُلِـدْت إذ ذاك) إنما عَـنَـى الـحَـكَـمين في أمر علـيّ ومعاوية رضي الله عنهما، واجتماعهما بـدُوْمَـة الـجَـنْـدَل سنة ٣٧هـ، لأن سَـعيد بن جُـبير قتله الـحَـجّـاج سنة ٩٥هـ وهو ابن ٤٩ سنة، كأنه ولد سنة ٤٦هـ بعد التحكيم، وروي أن سَـعيد بن جُـبير دعا ابنه حين دُعي لـيُـقتل، فجعل ابنه يبكي، فقال: ما يُـبكيك؟ ما بقاء أبيك بعد سبع وخمسين سنة؟ فكأنه ولد على هذه الرواية سنة ٣٨هـ. وذلك أيضـاً بعد تحكيم الـحَـكَـمين./ انظر: هامش تفسير الـطَّـبَـري من تعليق محققه الشيخ محمود محمد شاكر.

- **عَـمْـرو بن مُـرَّة** بن عبد الله بن طارق الـجَـمَـلي الـمُـرَادي، أبو عبدالله الـكُـوْفي الأعْـمَـى. روى عن عبدالله بن أبي أَوْفَـى ومُـرّة الـطَّـيِّـب وسَـعِيد بن الـمُـسَـيَّـب وسَـعِيد بـن جُـبَـيْـر وغيرهم. ثِـقَـة عابد، كان لا يُـدلّـس، ورمي=

وإبراهيم الـنَّـخَـعِـي [(١)]:

حيث روى داود عنه أنه قال: ما حَـكَـما من شيء فهو جائز، إن فـرّقا بينهما بثلاث تطليقات أو تطليقتين فهو جائز، وإن فـرّقا بتطليقة فهو جائز، وإن حَـكَـما عليه بجزاء من ماله فهو جائز، فإن أصلحا فهو جائز، وإن وضعا من شيء فهو جائز [(٢)].

وروى الـمُـغِـيْـرة عنه أنه قال في الآية: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥] قال: ما صنع الحـكَـمان من شيء فهو جائز عليهما، إن طلقا ثلاثـاً فهو جائز عليهما، وإن طلقا واحدة وطلقاها على جُـعْـل فهو جائز، وما صنعا من شيء فهو جائز [(٣)].

= بالإرْجَـاء. مات سنة ١١٨هـ وقيل قبلها.

تهذيب التهذيب ج٨ ص١٠٢ وتقريب التهذيب ج٢ ص٧٨ ومشاهير علماء الأمصار ص١٠٣.

(١) تفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٧٤٦ وتفسير الـطَّـبَـرْسي ج٣ ص٤٤ وأحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣٣ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣ والـمُـنتـقَـى للـبَـاجي ج٤ ص١١٤ والـمُـحَـلَّـى ج١٠ ص٨٨ والـمُـغْـني ج٨ ص١٦٨ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١.

(٢) **رواية داود عن إبراهيم في:**

تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٦ من طريق ابن حُـمَـيْـد عن جَـرِير عن مُـغِـيرة عن داود عن إبراهيم.

(٣) **رواية الـمُـغِـيْـرة عن إبراهيم في:**

تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٧ من طريق الـمُـثـنَّـى عن حِـبّـان عن ابن الـمُـبَـارك عن أبي جَـعْـفـر عن الـمُـغِـيـرة عن إبراهيم. وانظر قول إبراهيم الـنَّـخَـعي مختصراً=

ورَبِـيْـعَـة (١):

حيث قال: ما قضى به الـحَـكَـمان فهو جائز، في فِـراق أو بُـضْـع أو مال (٢).

والـضَّـحّـاك:

إذ قال في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، قال: يكونان عَـدْلين عليهما وشاهدين، وذلك إذا تَـدَارأَ الرجـلُ والمرأةُ وتنازعا إلى السلطان، جعل عليهما حَـكمين: حَـكَـمـاً من أهل الرجل، وحَـكَـمـاً من أهل المرأة، يكونان أمينين عليهما جميعـاً، وينظران من أيهما يكون الفساد، فإن كان من قِـبَـل المرأة، أُجبرت على طاعة زوجها، وأُمِـرَ أن يتقـيَ الله ويحسن صحبتها، وينفق عليها بقدر ما آتاه الله: إمساكٌ بمعروف أو تسريح بإحسان. وإن كانت الإساءة من قِـبَـل الرجل، أُمر بالإحسان إليها،

= في: تفسير ابن كثير ج١ ص٤٩٣.

- الـمُـغِـيْـرة بن مِـقْـسَـم الـضَّـبِّـيّ مولاهم، أبو هِـشَـام الكوفي. الفقيه، قيل: إنه ولد أَعْـمَـى. روى عن أبيه وإبراهيم الـنَّـخَـعي وعامر الـشَّـعْـبِـي وسِـمَـاك بن حَـرْب وطائـفـة، روى عنه سليمان الـتَّـيْـمِـي وشُـعْـبَـة والـثَّـوْرِي وآخرون. ثِـقَـة فقيه، وكان من فقهاء أصحاب إبراهيم، وكان عُـثْـمانيـاً. مات سنة ١٣٦هـ وقيل قبله.

تهذيب التهذيب ج١٠ ص٢٦٩ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٧٠.

(١) الـمُـحَـلَّـى ج١٠ ص٨٧ وصـحَّـح النقل عنه.

(٢) القول في الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٧١.

فإن لم يفعل قيل له: أَعْـطِـها حَـقَّـها وخَـلِّ سبيلها. وإنما يلي ذلك منهما السلطان [١].

وقَـيْـس بن سَـعْـد:

إذْ قال: وسألت عن الـحَـكَـمَـيـن، قال: ابعثوا حَـكَـمـاً من أهله وحَـكَـمـاً من أهلها، فما حـكَـمَ الـحَـكَـمان من شيء فهو جائز، يقول الله تبارك وتعالى: ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ ﴾ [النساء: ٣٥]. قال: يخلو حَـكَـم الرجل بالزوج، وحَـكَـم المرأة بالمرأة. فيقول كل واحد منهما لصاحبه: أَصْـدِقْـني ما في نفسك. فإذا صـدَق كل واحد منهما صاحبه، اجتمع الـحَـكَـمان، وأخذ كل واحد منهما على صاحبه ميثاقاً: لـتَـصْـدُقَـنّـي الذي قال لك صاحبك، ولأصـدُقَـنّـك الذي قال لي صاحبي. فذاك حين أرادا الإصلاح يوفق الله بينهما. فإذا فعلا ذلك أَطْـلـع كل واحد منهما على ما أفضى به صاحبه إليه، فيعرفان عند ذلك من الظالم والناشز منهما. فأتيا عليه فـحَـكَـما عليه. فإن كان المرأة قالا: أنـتِ الظالمة العاصية لا يُـنـفـق عليـكِ حتى تَـرجعي إلى الحق، وتطيعي الله فيه. وإن كان الرجل هو الظالم قالا: أنـتَ الظالم الـمُـضَـارّ، لا تَـدخُـل لها بيتـاً، حتى تُـنـفـقَ عليها، وتَـرجـعَ إلى الحق والعدل.

فإن أبت ذلك كانت هي الظالمـةَ العاصيـةَ، وأُخذ منها مالها، وهو له حلال طيب. وإن كان هو الظالـمَ الـمُـسيءَ إليها الـمُـضَـارَّ لها طلقها،

---

(١) تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٨ وروى الخبر عن يَـحْـيَـى بن أبي طالب عن يَـزيد عن جُـوَيْـبِـر عن الـضَّـحّـاك.

ولم يَـحِـلّ له من مالها شيء، فإن أمسكها أمسكها بما أمر الله وأنفق عليها وأحسن إليها [(١)].

وهو قول مالِـك:

وقد تقدم قوله في الـمُـوَطَّأ، مع قول الإمام علي رضي الله عنه، قبل قليل.

وجاء في الـمُـدَوَّنة: قال مالك: وأحسـنُ ما سمعت من أهل العلم أنه يجوز أمر الـحَـكَـمين عليهما [(٢)]. وهو الذي أخذ به المالكية، وهو المذهب عندهم [(٣)].

---

(١) تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٣ وروى الخبر عن الـمُـثَـنَّى عن أبي حُـذَيْـفـة عن شـبْـل عن قيس بن سعد. وأورده الـطَّـبَـري مع من قال بأن الـحَـكَـمين شاهدان.

- **قَـيْـس بن سَـعْـد الـمَـكّي**، أبو عبد الملك، ويقال: أبو عبد الله الـحَـبَـشـي. مولى نافع بن عَـلْـقَـمَـة. روى عن عطاء وطاوس ومُـجاهِـد وسَـعِـيد بن جُـبَـيْـر، وروى عنه الـحَـمَّـادَان وآخرون، ثقة. مات سنة ١١٩هـ.

تهذيب التهذيب ج٨ ص٣٩٧ وتقريب التهذيب ج٢ ص١٢٨ ومشاهير علماء الأمصار ص١٤٦.

(٢) الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٧٢.

(٣) الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٦٨و٣٦٩ والـرُّهُـوني ج٤ ص٤٨ ونقل عن ابن الحاجب والـزُّرْقاني والجواهر وابن عَـرَفة. وانظر: جواهر الإكليل ج١ ص٣٢٩ وبداية المجتهد ج٢ ص٩٨ وأحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٤و٤٢٥و٤٢٧ وتفسير ابن عَـطِـيَّة ج٤ ص٤٨ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٧٤٦و١٧٤٨ والمقـدِّمات الـمُـمـهِّـدات ص٤٣١ والـمُـنـتـقَـى للباجي ج٤ ص١١٣-١١٤ والـزُّرْقـاني على الـمُـوَطَّأ ج٣ ص٢١٤ وتفسير ابن جُـزَيء ج١ ص١٤٠-١٤١ والقوانين الفقهية لابن جُـزَيء ص٢٣٦ وسيدي خليل وعليه: الـمَـوَّاق ج٤ ص١٦-١٧ عن ابن=

لكن ذكر بعض المالكية كلاماً، يوهم أنه متعارض في إتيان الـحَـكَـمين القاضـيَ، هو ما قاله الـمَـتِـيْـطـي: (إذا أكمل الـحَـكَـمان حُـكْـمهما أتيا إلى السلطان، فأخبراه بمحضر شهيـدَيْ عَـدْلٍ ما اطَّـلَـعا عليه من أُمورهما وما أنفذاه من حُـكْـمهما)[1].

= الحاجب القائل: وهو الأصح، والـحَـطّـاب ج٤ ص١٧ عن ابن عَـرَفة، والشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر والـدُّسُـوقي عليه ج٢ ص٣٤٤ والـخَـرَشي والـعَـدَوي عليه ج٤ ص٩. وقال ابن عاصِـم في تُـحْـفته:

وما بـِهِ قـد حَـكَـما يَـمْـضِـي ولا إعْـذارَ للـزوجيـن فيما فَـعَـلا

ومَـيَّـارة عليه ج١ ص١٩٥ ونقل في ص١٩٦ قول ابن الحاجب وهو الأصح.

والبهجة ج١ ص٣٠٩ عن ابن عَـرَفة عن الـبَـاجي. والشرح الصغير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٥١٤ وإرشاد السالك ص١٠٢.

وذكر رأي مالِـك هذا في:

زاد الـمَـسِـيـر ج٢ ص٧٨ وتفسير الـرَّازِي ج١٠ ص٩٣ والبحر الزخار ج٤ ص٩٠ والـمُـغْـني ج٨ ص١٦٨ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١ والـمُـحَـلَّـى ج١٠ ص٨٨ وروح المعاني ج٥ ص٢٧ نقـلاً عن ابن الـعَـرَبي، وكنز الـعِـرفان للـسُّـيُـوري ج٣ ص٧٢ وتفسير ابن كَـثِـير ج١ ص٤٩٣ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣ والاختيارات العلمية لابن تَـيْـمِـيّـة ج٤ ص٥٦٤، وفي مجموعة فتاوى ابن تَـيْـمِـيّـة ج٣٢ ص٢٥: (عند أهل المدينة)، وفي ص٣٦٠ و ج٥ ص٣٨٦: (مالك)، وفي زاد المعاد ج٥ ص ١٩٠: (أهل المدينة ومالك)، وتيسير التفسير ج٢ ص٣١٩.

(١) الـمَـوّاق ج٤ ص١٧ والـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٤ ص١٠ عن ابن عَـرَفة والـمَـوّاق.

– الـمَـتِـيْـطِـي: أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد الأنْـصَـاري المالِـكي الـفَـاسي. كان فقيهـاً عالمـاً، وَلِـيَ قضاء شَـرِيْـش، وتوفي بها سنة =

وهذا يدل على أنهما مطلوبان بالإتيان إلى الحاكم إن شاء الحاكم أو لا، وهو معارض للمذهب، وهو نفاذ قولهما وإن لم يرضَ الحاكم، قال الدَّرْدِيْر في الشرح الكبير: (نفّذ حكْمهما وجوباً، ولا يجوز معارضته ونقضه، ولو كان حكْمهما مخالفاً لمذهبه)[١].

فالحَقّ في دفع توهُّم المعارضة ما قاله الدُّسُوقي ناقلاً عن سيدي عبد الرحمن الفاسي: إن قول سيدي خليل: (وأتيا - أي الحكَمان - الحاكمَ، فأخبراه، ونَفَّذَ حُكْمهما) معناه: أمضاه من غير تَعَقُّب، بمعنى أنه يُنَفّذه ولا بُدّ، وإن خالف مذهبه. فلا يُنافي أنه ينفذ وإن لم يرضَ الحاكم. لذلك قال الدُّسُوقي: يجب على الحَكَمين أن يأتيا للحاكم الذي أرسلهما، فيخبراه بما فعلا، ليحتاط علمه بالقضية، فإذا أخبراه وجب عليه إمضاؤه من غير تَعقّب، وإن خالف مذهبه[٢].

= ٥٧٠هـ، من تصانيفه: التَّبْصِرة، والنهاية، والتمام في معرفة الوثائق والأحكام.

هَدِيّة العارفين ج١ ص٧٠٠ ومُعجَم المُؤَلّفين ج٧ ص١٢٩ وشجرة النور الزكية ج١ ص١٦٣.

(١) الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٦ ونحوه في: الشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٥١٥ والقوانين الفقهية لابن جُزَيء ص٢٣٦ ومَيَّارة ج١ ص١٩٦ نقلاً عن ابن الحاجب، والمُنتقَى للباجي ج٤ ص١١٤ والمَوّاق ج٤ ص١٧ نقلاً عن الباجي، والخَرَشي ج٤ ص١٠ وتفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٦ وفيه: وهو الصحيح. وجواهر الإكليل ج١ ص٣٢٩.

(٢) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٦. والمراد بقوله: (نفّذ حكْمهما) هو أن يقول: حكمتُ بما حكَمتما به. وأما إن قال: نَفّذتُ ما حَكَمتما به، فلا يرفع الخلاف. / الصاوي على الشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٥١٥.

وفائدته كما قال الدَّرْدِيْر: جمع الكلمة وعدم الاختلاف[(١)].

والقول بأنهما حكَمان: قول للشافعية[(٢)]، وقول للحنابلة[(٣)]، واختاره منهم: الزَّرْكَشِي وابن هُبَيْرة[(٤)] وصَحَّحَه

---

(١) الشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٥١٥.

(٢) المُهذَّب ج٢ ص٧٠ والمنهاج وعليه: مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١و٢٦٢ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ والسِّرَاج الوهاج ص٤٠١ وتُحْفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ والجَلال ج٣ ص٣٠٦و٣٠٧.والوجيز للغَزَالي ج٢ ص٤١ والبُجَيْرِمي على الخَطِيب ج٣ ص٤٠٩ وفيه: وقيل.

وانظر رأي الشافعية هذا أيضاً في: تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٦ وتفسير الرَّازي ج١٠ ص٩٣ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣ وزاد المَسِير ج٢ ص٧٨ وروح المعاني ج٥ ص٢٧ والمُنتقَى ج٤ ص١١٤ والبحر الزخار ج٤ ص٩٠ والخِلاف ج٢ ص٤٢٧ ومجموعة فتاوى ابن تَيْمية ج٣٢ ص٢٥ و ج٣٥ ص٣٨٦ وزاد المعاد ج٥ ص١٩٠.

(٣) المُغْني لابن قُدَامة ج٨ ص١٦٨ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠ والاختيارات العلمية ج٤ ص٥٦٤.

(٤) الإنصاف ج٨ ص٣٨١.

– **ابن هُبَيْرَة**: يحيى بن محمد بن هُبَيْرة بن سَعْد بن الحسن الشَّيْبَاني الدُّوْرِيّ البَغْدادي الحَنْبلي، عَوْن الدين أبو المُظَفَّر. العالم العادل، صدر الوزراء. ولد سنة ٤٩٩هـ بالدُّور من قرى الدُّجَيْل. كان له معرفة حسنة بالنحو واللغة والعَروض وصنف في تلك العلوم، وكان متشدداً في اتّباع السُّنّة وسِيَر السلَف، قلّده الخليفةُ المُقْتَفِي العباسي الوَزارةَ، وبالغ في إكرام خيار الناس من الفقهاء والمُحدِّثين والصالحين، وكان عفيفاً فاضلاً ذا رأي صائب شديد التواضع أديباً فصيحاً. مات سنة ٥٦٠هـ مسموماً ببغداد. من كتبه: الإفصاح عن معاني الصحاح عدّة مجلدات، والعبادات الخمس على مذهب الإمام=

ابـن تَـيْـمِـيّـة (١) وابـن الـقَـيِّـم (٢) وهـو قـول الظـاهـريـة إلاّ ابـن الـمُـغَـلِّـس (٣) ونُـسِـبَ إلى الجمهور (٤) واستظهره السيد محمد رَشِـيد

= أحمد، والمقتصد في النحو، والإشْـرَاف على مذاهب الأشْـرَاف.

الذيل على طبقات الحنابلة لابن رَجَب ج١ ص٢٥١ وشَـذَرات الذهب ج٤ ص١٩١ ومرآة الـجَنان ج٣ ص٣٤٤ وهَـدِية العارفين ج٢ ص٥٢١ ومُـعْـجَـم الـمُـؤَلِّـفين ج١٣ ص٢٢٨.

(١) مجموعة فتاوى ابن تَـيْـمِـيّـة ج٣٢ ص٢٥، قال: وهو الأصح. وفي الاختيارات العلمية ج٤ ص٥٦٤: وهو الصواب. وفي الإنصاف السابق: اختاره. وفي مجموعة فتاوى ابن تيمية ج٣٢ ص٣٥٩ و ج٣٥ ص٣٨٦: جاز.

(٢) زاد المعاد ج٥ ص١٩٠.

– **ابن قَـيِّـم الـجَـوْزِيّـة**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بَـكْـر بن أيُّـوب ابـن سَـعْـد الـزُّرَعِـي الـدِّمَـشْـقي الـحَـنْـبَـلي. الفقيه الأُصـولـي، المفسر الـنَّـحْـوي، العارف المجتهد، لازم الشيخ تَـقي الدين بن تَـيْـمِـيّـة، وتفنن في علوم الإسلام. من مصنفاته: زاد الـمَـعَـاد، وتهذيب سنن أبي داود، وشرح منازل السائرين، وإعلام الـمُـوَقِّـعـين، وغيرها كثير. توفي بـدِمَـشْـق سنة ٧٥١هـ.

الذيل على طبقات الحنابلة ج٢ ص٤٤٧ وشَـذَرَات الـذَّهَـب ج٦ ص١٦٨ والوافي بالـوَفَـيَات ج٢ ص٢٧٠ والـبَـدْر الطالع ج٢ ص١٤٣ وبُـغْـيَـة الـوُعَـاة ج١ ص٦٢.

(٣) الـمُـحَـلَّـى ج١٠ ص٨٨.

– **ابن الـمُـغَـلِّـس**: أبو الـحَـسَـن عبد الله بن أحمد بن محمد بن الـمُـغَـلِّـس. انتهت إليه رئاسة الـمَـذْهَـب الـظَّـاهِـرِي في وقته، كان فاضـلاً عالمـاً نبيـلاً صادقـاً ثِـقَـة مـقَـدَّمـاً عند جميع الناس. له من الكتب: الموضح، والمفصح. توفي سنة ٣٢٤هـ. وعنه انتشر علم داود في البلاد.

الـفِـهْـرِسْـت لابن الـنَّـدِيم ص٣٠٦ وطبقات الفقهاء للـشِّـيْـرَازي ص١٧٧.

(٤) نسبه إلى الجمهور: ابن عبد الـبَـرّ./ تفسير ابن كَـثِـير ج١ ص٤٩٣، وابن حَـيّـان=

رِضا [١]، وصححه الشيخ علي الـخَـفِـيـف [٢] والأُستاذ الدكتور محمد بلتـاجـي [٣]، وبـه أخـذ القـانـون الـسُّـوْري [٤] والأُرْدُنّـي في المـادة ١٣٢/ط، والليبي في المادة ١٠، وهو غير مصرَّح به في مواد القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩م الـمِـصْـري [٥].

وحجة هذا القول ما يأتي:

= في تفسيره البحر المحيط ج٣ ص٢٤٣. وقال ابن تَـيْـمِـيّة في مجموعة فتاواه ج٣٥ ص٣٨٦: إنه قول أكثر العلماء.

(١) تفسير الـمَـنار ج٥ ص٦٤.

(٢) فُـرَق الزواج ص٣٠٧.

(٣) في أحكام الأُسرة - الأُستاذ الدكتور محمد بلتاجي ج١ ص٥٥٦.

(٤) المرأة بين الفقه والقانون للـسِّـبَـاعي ص١٤٤. وقال: ونِـعْـمَ ما فـعـلَ.

ورد في المادة ١١٥ منه: (على الـحَـكَـمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي، ولا يجب أن يكون معلـلاً. وللقاضي أن يحـكُـم بمقتضاه، أو يرفض التقرير، ويعين في هذه الحالة وللمرة الأخيرة حـكَـمين آخرين). وهذا يعني أن القاضي يحـكُـم بمقتضى تقرير الـحَـكَـمين الأولين أو الآخرين.

(٥) على الرغم من أن المذكرة الإيضاحية ذكرت أن أحكام الشقاق مأخوذة من مذهب مالك نصـاً أو مخـرَّجة على نصوصه، أما المادة ١١ من التقنين الـمِـصْـري السابق رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م فقد صرحت بأنهما حَـكَـمان، وهي: (على الـحَـكَـمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقررانِـه، وعلى القاضي أن يحـكُـم بمقتضاه). قال الأُستاذ الـذَّهَـبي في الأحوال الشخصية ص٣٠٦ مُـعَـلـقـاً عليها: وما استقر عليه العمل في مصر بمقتضى القانون المذكور مأخوذ من مذهب الإمام مالِـك رضي الله عنه، والعمل به - إذا استحكم الشقاق بين الزوجين، وتعـذّر الوفاق، وتَـمادَى الزوج في عُـدوانه وأصر على عدم الطلاق - أوْلَى من الجمود على مذهب الحنفية والجعفرية.

١- ظاهر الآية: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥] (١).

فسماهما الله سبحانه حَكَمين، والحَكَم - في اللغة - هو الحاكم، وإذا جعله حاكماً فقد مكّنه من الحُكْم (٢)، والحكَم لا يحتاج فيما يوقعه من الطلاق إلى إذن الزوج كالوالي (٣)، لأن من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية: نفيَ الضَّرَر ورفعَ الضِّرار، وذلك إلى الحاكم إذا لم يتيسر رفعهما إلاّ بقضائه (٤). ففِعْلهما يَنْفُذُ كما يَنْفُذُ فعل الحاكم في الأقضية، وكما ينفُذ فعل الحَكَمين في جزاء الصيد وهي أُختها (٥).

---

(١) البحر الزخار ج٤ ص٩٠ وتفسير ابن كثِير ج١ ص٤٩٣، وفي الإنصاف ج٨ ص٣٨١: وهو دليل الزَّرْكَشي.

(٢) تفسير الرَّازي ج١٠ ص٩٣. وانظر هذا المعنى في:

تفسير الكشَّاف ج١ ص٣٩٦ وتفسير ابن كَثِير السابق، والمُنتقَى للبَاجي ج٤ ص١١٤ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٤ والمُغْني ج٨ ص١٦٨ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١ والمُهذَّب ج٢ ص٧٠ ومُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ والجَلال ج٣ ص٣٠٦ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ والبُجَيْرِمي على الخَطيب ج٣ ص٤٠٩ وتُحفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ وتفسير المَنار ج٥ ص٦٤ ومجموع فتاوى ابن تَيْمِيّة ج٣٥ ص٣٨٦ وزاد المَعَاد ج٥ ص١٩٠ وروح المعاني ج٥ ص٢٧.

(٣) المُنتقَى السابق.

(٤) فُرَق الزواج ص٣٠٧.

(٥) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٥.

=

فالآية نَـصٌّ من الله سبحانه بأنهما حـكَـمان (قاضيان) لا وكيلان ولا شاهدان، وللوكيل اسم في الشريعة ومَـعْـنى، وللحـكَـم اسم في الشريعة ومعنى. فإذا بيّـن الله كل واحـدٍ منهما، فلا ينبغي أن يُـركَّـب معنى أحدهما على الآخر [١].

فالحـكَـم مَـنْ له وِلاية الـحُـكْـمِ والإلزام، وليس للوكيل شيء من ذلك [٢]، لأن الوكيل مأذون ليس بحـكَـم [٣]، والوكيل لا يسمى حـكَـماً في لغة القرآن، ولا في لسان الشرع، ولا في الـعُـرْف العام ولا الخاص [٤].

ولو كان الـحَـكَـمان وكيلين لقال الله سبحانه في الآية: (فليبعث وكيـلاً من أهله، ولتبعث وكيـلاً من أهلها).

ولو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل [٥]، لأن الموكل يوكل

= وفي بداية المجتهد ج٢ ص٩٨: (ومالك يُـشَـبّـه الحـكَـمين بالسلطان، والسلطانُ يُـطـلِّـق بالضرر عند مالِـك إذا تبين).

(١) أحكـام القـرآن لابـن الـعَـربـي ج١ ص٤٢٤ وتفسيـر الـقُـرْطُـبـي ج٣ ص١٧٤٦-١٧٤٧ .

(٢) زاد الـمَـعَـاد ج٥ ص١٩٠ .

(٣) مُـغْـنـي المحتاج ج٣ ص٢٦١ والـجَـلال ج٣ ص٣٠٦ ومجموع فتاوى ابن تَـيْـمِـيّـة ج٣٢ ص٢٥-٢٦ .

(٤) زاد الـمَـعَـاد ج٥ ص١٩٠ .

(٥) زاد الـمَـعَـاد ج٥ ص١٩٠، ونقله الشيخ علي الـخَـفِـيـف في فُـرَق الزواج ص٣٠٧.

من يشاء [١].

والحكَم أبلغ من حاكم، لأنه صفة مشَبَّهة باسم الفاعل، دالة على الثبوت، ولا خلاف بين أهل العَرَبيَّة في ذلك.

فإذا كان اسم الحاكم لا يَصْدُق على الوكيل المَحْض، فكيف بما هو أبلغ منه؟ [٢].

وحين نَصَّ بعض الفقهاء على أنهما حَكَمان، قالوا:

ولا يمتنع أن تثبت الوِلاية على الرَّشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يُقضَى الدينُ عنه من ماله إذا امتنع، ويطلّق الحاكم على المولى إذا امتنع [٣].

ورُدّ:

بأن التولية على مال المُفلس، لا ذاته، وما هنا ليس كذلك [٤]،

---

(١) فُرَق الزواج السابق.

(٢) زاد المَعَاد ج٥ ص١٩٠.

(٣) المُغْني لابن قُدَامة ج٨ ص١٦٩ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ وتُحفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ والبُجَيْرِمي على الخَطِيب ج٣ ص٤٠٩.

وانظر: الروضة البهية ج٢ ص١٣٤ وكنز العِرفان للسُّيُوري ج٣ ص٧٢-٧٣ وجواهر الكلام.

وسيأتي عند الكلام على حجج القائلين بأن الحكَمين وكيلان.

(٤) تُحفة المحتاج، ونهاية المحتاج، والبُجَيْرِمي، السابقة.

إذ التولية هنا، في حقهما لا ذاتهما [(١)].

ورَدّ الإمام الجَصَّاص على القول بنفاذ حكْم الحكَم على الزوجين وإن أبَيَا، لا الوكيل بقوله:

إنّ نفاذ الحُكم لا ينفي معنى الوكالة، لأنه لا يكون وكيلاً أيضاً إلاّ ويجوز أمره عليه فيما وكّلَ به، فجواز أمر الحَكَمين عليهما لا يُخرجهما عن حدّ الوكالة. وقد يُحكِّم الرجلان حَكَماً في خصومة بينهما، ويكون بمنزلة الوكيل لهما فيما يتصرف به عليهما، فإذا حَكَمَ بشيء لزمهما بمنزلة اصطلاحهما على أن الحَكَمين في شِقاق الزوجين ليس يغادر أمرهما من معنى الوكالة شيئاً.

وتحكيم الحكَم في الخصومة بين رجلَيْن، يشبه حكْم الحاكم من وجه، ويشبه الوكالة من الوجه الذي بيّنّا. والحكَمان في الشِّقَاق إنما يتصرفان بوكالة مَحْضَة كسائر الوكالات.

كما رَدّ الجَصّاص على القول: إن الوكيل لا يسمى حكَماً، بما يأتي:

أ- إنما سمي الوكيل حكَماً تأكيداً للوكالة التي فوضت إليه.

ب- أو لقبول قولهما عليهما.

جـ- أو لأنهما إذا خَلَعا بتوكيل منهما، وكان ذلك موكولاً إلى رأيهما وتحريهما للصلاح، سُمّيا حكَمين، لأنّ اسم الحكَم يفيد

---

(١) حاشية ابن قاسم على تُحفة المحتاج السابقة.

تَحَرّي الصلاح فيما جعل إليه وإنفاذ القضاء بالحق والعدل، فلما كان ذلك موكولاً إلى رأيهما، وأنفذا على الزوجين حُكْماً من جمع أو تفريق، مضى ما أنفذاه، فسميا حكَمين من هذا الوجه. فلما أشبه فعلهما فعل الحاكم في القضاء عليهما بما وُكّلا به على جهة تَحَرّي الخير والصلاح سُميا حَكَمين (١).

٢- إن الله سبحانه وتعالى خاطب غير الزوجين إذا خافا الشقاق بين الزوجين بإرسال الحَكَمين. وإذا كان المخاطب غيرهما فكيف يكون ذلك بتوكيلهما؟ ولا يَصِحّ لهما حُكْم إلاّ بما اجتمعا عليه، والتوكيل من كل واحد لا يكون إلاّ فيما يُخالف الآخر، وذلك لا يمكن ههنا (٢).

٣- قوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ [النساء: ٣٥]، يفيد أن الحَكَمين يُمضيان أمرهما، وأنهما إن قصدا الحق وفقهما الله للصواب من الحُكْم. وهذا لا يقال للوكيلين، لأنه لا يجوز لواحد منهما أن يتعدّى ما أُمر به (٣).

وأجاب الجَصّاص عليه بقوله:

---

(١) أحكام القرآن للجَصّاص ج٢ ص٢٣٢-٢٣٣ في معرض رده على إسماعيل بن إسحاق.

(٢) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٢-٤٢٣، ونقل غالبَهُ: القُرْطُبيُّ في تفسيره ج٣ ص١٧٤٩. وانظر: البحر الزخار ج٤ ص٩٠ وزاد المَعَاد ج٥ ص١٩٠.

(٣) أحكام القرآن للجَصّاص ج٢ ص٢٣٣ عن إسماعيل بن إسحاق. ونحوه في زاد المَعَاد ج٥ ص١٩٠.

إن هذا لا يَـنـفـي معنى الوكالة، لأن الوكيلين إذا كانا موكَّـلين بما رأيا من جمع أو تفريق على جهة تَـحَـرّي الصلاح والخير فعليهما الاجتهاد فيما يُـمْـضيانه من ذلك. وأخبر الله أنه يوفقهما للصلاح إن صَـلَـحـت نِـيَّـاتـهـمـا. فـلا فـرق بين الوكيل والحـكَـم، إذْ كـلّ من فُـوّض إليه أمـرٌ يُـمضيه على جهة تَـحَـرّي الخير والصلاح، فهذه الصفة التي وصفه الله بها لاحقة به [١].

٤- جعل الله سبحانه بـعْـث الحـكَـمين ونصبهما إلى غير الزوجين، بل إلى جماعة المسلمين أو إلى أُولي الأمر، فكانت وِلايتهما مستمدة من وِلاية أُولي الأمر [٢].

٥- روى محمد بن سِـيْـرين عن عَـبِـيْـدة الـسَّـلْـماني في هذه الآية: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، قال: جاء رجـلٌ وامرأة إلى علي رضي الله عنه، مع كـلّ واحـدٍ منهما فِـئَـامٌ من الناس، فأمرهم، فبعثوا حـكَـمـاً من أهله وحـكَـمـاً من أهلها. وقال للحـكَـمين: هل تدريانِ ما عليـكُـما؟ إنّ عليكما إن رأيتما أن تُـفـرّقا أن تُـفـرّقا، فقالت المرأة: رضيـتُ بكتاب الله بما عَـلـيّ فيه ولي. وقال الرجل: أمّـا الفرقة فلا. فقال علي رضي الله عنه: كـذِبـتَ والله لا تبرح، حتى تُـقِـرَّ بـمِـثْـل الذي أقـرَّت به [٣].

---

(١) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص السابق.

(٢) فُـرَق الزواج - علي الـخَـفِـيـف ص٣٠٧.
وقارن بما تقدم في موضوع: (من المأمور ببـعْـثة الـحَـكَـمين ؟).

(٣) تقدم تخريج هذا الأثر في موضوع: (من المأمور بـبِـعْـثة الـحَـكَـمين؟ - الزوجان).

أخذ أصحاب هذا القول من النص ما يأتي:

أ- إنّ الحكَمين بُعثا من غير رِضا الزوجين، فليس للزوج أو الزوجة أمر في ذلك ولا نَهْي. وذلك:

لأن المرأة قالت بعدما مضيا من عند علي رضي الله عنه: رضيتُ بما في كتاب الله تعالى لي وعَلَيّ. وقال الزوج: لا أرضى.

فردّ عليه علي رضي الله عنه تَرْكَه الرضا بما في كتاب الله، وأمَرَه أن يرجع عليه كما يجب على كل مسلم، أو ينفذ ما فيه بما يجب من الأدب [١].

ب- إن للحكَمَين الجمعَ والتفريق بين الزوجين.

فأقل ما في قول الإمام علي رضي الله عنه (عليكما) أنه يجوز لهما ذلك [٢].

فلو كانا وكيلين أو شاهدين لم يقل لهما: أتدريانِ ما عليكما ؟ إنما كان يقول: أتدريانِ بما وكلتما ؟ ويسأل الزوجين ما قالا لهما [٣].

---

(١) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٣ نقلاً عن القاضي أبي إسحاق.
وانظر: المُغْني ج٨ ص١٦٩ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١ وتفسير الرَّازي ج١٠ ص٩٣.

(٢) تفسير الرَّازي السابق.

(٣) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٤ وتفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٧.

جـ- إنّ عليّاً إنما ظهر منه النَّكِير على الزوج، لأنه لم يرضَ بكتاب الله، ولم يأخذه بالتوكيل.

وهذا قول إسماعيل بن إسحاق.

وردّ عليه الجَصَّاص بقوله:

وليس هذا على ما ذكر، لأن الرجل لما قال: أما الفُرْقة فلا. قال علِيّ: كذبتَ أما والله لا تَنْفلت مني، حتى تُقِرّ كما أقرّت. فإنما أنكر على الزوج ترك التوكيل بالفرقة، وأمره أن يوكل بالفُرْقة. وما قال الرجل: لا أرضى بكتاب الله، حتى ينكر عليه، وإنما قال: لا أرضى بالفُرْقة بعد رضا المرأة بالتحكيم. وفي هذا دليل على أن الفرقة عليه غير نافذة إلاّ بعد توكيله بها[1].

كما أُجيب عن فِعْل علي رضي الله عنه:

بأنه إمام، وللإمام أن يفعل ما رأى فيه المصلحة، فلعله رأى المصلحة فيما ذكر فوكّل الحكَمَين على ما رأى. على أن في كلامه ما يدل على أن تنفيذ الأمر موقوف على الرضا، حيث قال للرجل: كذبتَ حتى تُقِرَّ بمثل الذي أقرّت به.

لكن الآلُوسي قال:

وأنت تعلم أن هذا على ما فيه لا يَصْلُحُ جواباً عمّا رُوي عن ابن عَبّاس رضي الله عنهما، أنه قال في هذه الآية: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ

---

(١) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣٣.

بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥] هذا في الرجل والمرأة إذا تفاسد الذي بينهما أمر الله تعالى أن يبعثوا رجلاً صالحاً من أهل الرجل ورجلاً مثله من أهل المرأة، فينظران أيهما المُسيءُ ؟ فإن كان الرجل هو المُسيء حَجَبوا عنه امرأته وقسروه على النَّفَقة... إلى آخر ما رواه ابن جَرِيْر [١].

ثم قال: ولعل المسألة اجتهادية، وكلام أحد المجتهدين لا يقوم حجةً على الآخر [٢].

٦- قول ابن عباس: (لأُفَرِّقَنَّ بينهما)، حين أرسله عثمان مع معاوية في خلاف عَقِيل بن أبي طالب وزوجته فاطمة بنت عُتْبة [٣].

وفي رواية، قال ابن عباس: بالله لئن دخلتُ عليهما، فرأيتُ الذي أخاف عليهما منه، لأحكُمَنَّ عليهما، ثم لأُفَرِّقَنَّ بينهما.

وأُجيب عنه بما ذكره الإمام الشافعي:

---

(١) الأثر المَرْوي عن ابن عباس، الذي نقله الآلوسي عن ابن جَرِير، تقدم بطوله وتخريجه قبل قليل، في: من قال: بأن الحَكَمين حَكَمان.

ومردّ الاختلاف اللفظي في الأقوال المسندة إلى النص، في النقطتين أ،جـ عن النص المذكور أولاً، هو اختلاف الروايات التي أشرنا إليها في تخريج هذا الأثر. وهي على حالها حِرْصاً على الأمانة العلمية.

(٢) روح المعاني ج٥ ص٢٧.

(٣) المُغْني ج٨ ص١٦٩ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧١.

والخبر تقدم مفصلاً في موضوع: ماذا يفعل الحَكَمان بعد تنصيبهما ؟

إن حديث عثمان (في خلاف عَقِيل وزوجته) يشبه أن يكون كحديث علي (في مجيء الزوجين ومع كل واحد منهما فِئَام من الناس)، لأن الحكَمين ذهبا، وابن عبّاس يقول: أُفَرِّق بينهما، ومُعاوية يقول: لا أُفرق بينهما. فلما وجداهما قد اصطلحا رجعا، وذلك أن اصطلاحهما يدل على أنهما لو جاءاهما فسخا وكالتهما فرجعا، ولم تَعْدِ المرأة ولا الرجل إلى الشقاق [1].

فإن قيل: فقد يحتمل خلافه، (أي: حديث عثمان يخالف حديث علي).

قيل: نعم، ويحتمل موافقته، فلست بأوْلَى بأحد الوجهين من غيرك، بل هو إلى موافقة حديث علي رضي الله عنه أقرب من أن يكون قوله بخلافه [2].

٧- اتفاق الصحابة على أن الحُكْم إلى الحَكَمين.

فعثمان وعلي وابن عبّاس ومُعَاوية جعلوا الحُكْم إلى الحَكَمين، ولا يعرف لهم من الصحابة مخالفٌ، وإنما يُعرف الخلافُ بين التابعين فمن بعدهم [3].

٨- ما ورد من الآثار - السابقة - عن ابن عَبّاس ومُجاهِد وأبي سَلَمة وطاوس وإبراهيم النَّخَعي، التي تقضي بأن: ما قضى به

---

(١) الأُمّ للشافعي ج٥ ص١٠٤.

(٢) الأُم للشافعي ج٥ ص١٧٨.

(٣) زاد المَعَاد ج٥ ص١٩١ وفُرَق الزواج للشيخ علي الخَفيف ص٣٠٧-٣٠٨.

الـحَـكَـمان من شيء فهو جائز [١].

وأُجيب عنه بما ذكره الـجَـصَّـاص:

وهذا عندنا كذلك أيضـاً، ولا دلالة فيه على - أنهما حَـكَـمان -، لأن هؤلاء لم يقولوا: إن فعل الـحَـكَـمين في التفريق والخلع جائز بغير رضَـى الزوجين، بل جائز أن يكون مذهبهم أن الـحَـكَـمين لا يملكان التفريق إلاّ برضا الزوجين بالتوكيل، ولا يكونان حـكَـمين إلاّ بذلك، ثم ما حَـكَـمـا بعد ذلك من شيء فهو جائز [٢].

٩- حين وقع الـشِّـقَـاق بين الزوجين، واشتبه الظالم منهما، جاز التفريق بينهما من غير رضاهما، كما لو قَـذَفها وتَـلاعَـنَـا [٣].

١٠- المبعوثان هما حَـكَـمـان، لأن للزوجة دخولاً في التحكيم، ولا دخول لها في تمليك الطلاق [٤].

١١- القول بأنهما حـكَـمان يتفق مع المأثور من أحاديث رسول الله ﷺ، إذ قال عليه الصلاة والسلام: (لا ضَـرَرَ ولا ضِـرَارَ)، ويتفق مع روح القرآن الكريم ونصوصه، لأن الله تعالى يقول: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ

---

(١) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣٣. وذكر أنها حجة إسماعيل بن إسحاق.
وانظر: بداية الـمُـجْـتهد ج٢ ص٩٨، وفيه: حجة مالِـك ما رواه عن علـيّ أنه قال في الحـكَـمَـين: إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع.

(٢) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣٣-٢٣٤.

(٣) الـمُـهَـذَّب ج٢ ص٧٠.

(٤) حاشية الـرُّهُـوني ج٤ ص٤٨ عن الجواهر.

تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقد فات الإمساك بمعروف، فتعيَّن التسريح بإحسان [١].

والحكمة - عند ابن العَرَبي - في تنفيذ فعل الحَكَمين في الشقاق وجزاء الصيد:

أن القاضي لا يقضي بعِلْمه، فخصّ الشرع هاتين الواقعتين بحكَمين، لينفذ حكمهما بعلمهما، وترتفع بالتعديد التُّهَمَة عنهما [٢].

فإن قال قائل:

إذا كان الزوج لا يجوز له أن يأخذ من زوجته شيئاً على فراقه إياها، إذا أضرّ كل واحد منهما بصاحبه، فكيف يجوز له أن يأخذ ما حَكَمَ به الحكَمان من صَدَاقها إذا تبين لهما أن كل واحد منهما مُضِرّ بصاحبه، وقد نَصَّ الله تبارك وتعالى في كتابه على أنّ حكْمَ الحاكم لا يُحِلّ مالَ أحدٍ لأحد، فقال: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى

---

(١) الأحوال الشخصية لأبي زُهْرة ص٣٨٦.

- حديث: لا ضَرَرَ ولا ضِرَار:

رواه أحمد في مُسْنده وابن ماجه عن ابن عباس، وابن ماجه عن عُبَادة بن الصّامِت، وهو حديث حسن./ الجامع الصغير ج٢ ص٢٠٣.

وانظر الحديث بزياداته ومخرجيه في: سُبُل السلام ج٣ ص٨٤ ونَيْل الأوطار ج٥ ص٢٧٤-٢٧٥.

(٢) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٥.

ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨] ؟

وسأل عن الفَرْق بين الموضعين، فالجواب عن ذلك:

أن الزوج في الخُلْع قد اختار الطلاق، وأجبر الزوجة على أخذ مالها بما كان من ضرره إليها، وذلك ما لا يجوز له، لقول الله عزوجل: ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ ﴾ [النساء: ١٩].

وفي حُكْم الحَكَمين لم يختر الطلاق، بل أجبره عليه الحَكَمان، كما أجبرا الزوجة على إعطاء المال، وساغ له أخذه عِوَضاً عن إخراج الزوجية عن ملكه حكْماً من الله عز وجل [١].

وبناءً على قول المالكية بأن المبعوثين هما حكَمان، نَصَّ ابنُ رُشْد على أن: (حُكْم الحَكَمين بين الزوجين لا إعذار فيه إلى أحدهما، لأنهما لا يحْكُمان بالشهادة القاطعة، وإنما يحْكُمان بما خَلَص إليهما من علم أحوالهما بعد النظر والكَشْف) [٢].

---

(١) المقدِّمات المُمَهِّدات لابن رُشْد ص٤٣١ .

(٢) المقدّمات الممهّدات ص٤٣١ . وذكر قول ابن رُشْد في: الحَطّاب ج٤ ص١٧، نقلاً عن التوضيح، ومَيَّارة على التحفة ج١ ص١٩٦ وحَلْي المَعَاصِم والبَهجة على التحفة ج١ ص٣٠٩ وفتح العلي المالك ج٢ ص١٩ والعَدَوي على الخَرَشي ج٤ ص١٠ .

- **ابن رُشْد (الجَدّ)**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رُشْد، قاضي الجماعة بقُرْطُبة، من أعيان المالكية، ولد بقرطبة، وتوفي بها سنة ٥٢٠هـ. =

ومعناه:

أن الشارع جعل لهما أن يستندا لعلمهما فيما حَكَما به.

فليسا بشاهدين عند الغير بما علما، حتى يعذر فيهما، وإلاّ فكل شاهد إنما يشهد بما خَلَص إليه من أمر المشهود به، وفيه الإعذار على كل حال، وهذا على القول الأول (أي: القول بأنهما شاهدان).

وأما على الثاني (أي: هما حَكَمان) فإنهما نائبان عن القاضي كالموجهين للتحليف والحيازة ونحوهما، فلا إعذار أيضاً [١].

لذا قال ابن عاصِم:

وما بهِ قد حَكَما يَمْضِي ولا   إعذارَ للزوجينِ فيما فَعَلا [٢]

وذلك لأن حكْم الحاكم بما ثبت في المجلس لا إعْذار عليه في ذلك، وإنما عليه الإعذار إذا حَكَم بمقتضى شهادة الشاهدين، فيعذرُ القاضي للمدعَى عليه بأن يقول: أَلَكَ حُجَّة؟ ألك مَطْعَن في البَيِّنة الشاهدة عليك؟ [٣].

= من تآليفه: المُقَدِّمات المُمَهِّدات، والبيان والتحصيل. وهو جد ابن رشد صاحب بداية المجتهد.

بُغْية الملتمس ص٤٠ والديباج المُذْهَب ج٢ ص٢٤٨ وأزهار الرياض ج٣ ص٥٩ وشجرة النور الزكية ج١ ص١٢٩ ومواهب الجليل ج١ ص٣٥.

(١) البَهجة شرح التُّحفة ج١ ص٣٠٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) العَدَوي على الخَرَشي ج٤ ص١٠.

القول الثاني: لا يملك الحـكـمان الـفُـرْقـةَ بين الزوجين.

إلاّ أن القائلين بهذا انقسموا إلى فريقين [١]:

الفريق الأول:

يرى أن الحـكـمين لا يُـفـرِّقان إلاّ برضا الزوجين. وهذا معنى قولهم: هما وكيلان.

والفريق الثاني:

يرى أن الـحَـكَـمَـيْـن لا يُـفـرِّقان مطلقـاً، ولكن يبعثهما الحاكم ليشهدا

---

(١) في الـدُّسُـوقي على الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٥:
الـحَـكَـمان وكيلان: طريقهما الوكالة عن الزوجين، فلا ينفذ طلاقهما إلاّ إذا رضي به الزوجان بعد إيقاعه، لأنه قد يـدّعي أحد الزوجين أن ذلك الطلاق خلاف المصلحة.
الـحَـكَـمان شاهدان: طريقهما الشهادة عند الحاكم بما علما، فلا ينفذ طلاقهما إلاّ إذا رضي به الحاكم ونفذه.
وانظر: الـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٤ ص٩.
وذكر الـجَـصّـاص تنوع أحوال الـحَـكَـمين بقوله:
(فهما في حالٍ شاهدان، وفي حالٍ مصلحان، وفي حالٍ آمران بمعروف وناهيان عن منكر، ووكيلان في حال إذا فُـوّض إليهما الجمع والتفريق)./ أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣٥.
إلاّ أنّ الـقُـرْطُـبي جعلهما شاهدين لأنهما وكيلان، فلم يـرَ فَـرْقـاً بين الشهادة والوكالة، حيث قال في تفسيره ج٣ ص١٧٤٦: (وقال قوم: ليس لهما الطلاق ما لم يوكلهما الزوج في ذلك، وليعـرِّفا الإمام. وهذا بناءً على أنهما رسولان شاهدان، ثم الإمام يفـرّق إن أراد ويأمر الحـكَـم بالتفريق، وهذا أحد قولي الشافعي وبه قال الكوفيون، وهو قول عَـطَـاء وابن زيد والحسن، وبه قال أبو ثَـوْر).

عنده، ويعـرّفاه الظالم من المظلوم. وهذا معنى قولهم: هما شاهدان.

وتفصيل هذين القولين فيما يأتي:

رأي الفريق الأول: هما وكيلان.

فالحكَـمان لا يُـفـرّقان إلاّ برضا الزوجين، فيوكِّـل الزوجُ - إن شاء - حـكَـمَـه بطلاق وقَـبُـول عِـوَضِ خُـلْـع. وتُـوكّـل الزوجـةُ حـكَـمَـها - إن شاءت - ببذل عِـوَض للـخُـلْـع وقَـبول طلاق به، كسائر الوكلاء. ويُـفَـرِّق الـحَـكَـمان بينهما إن رأياه صوابـاً [1].

فإذا وكل الزوج حـكَـمه بطلاق فليس له أن يخالع، وإذا وكّـله بـقَـبول عِـوَضِ خُـلْـع فليس له أن يُـطـلّـق مَـجّـانـاً [2].

وهذا القول مروي عن:

---

(١) منهاج الطالبين - مُـغْـني الـمُـحْـتاج ج٣ ص٢٦١. وانظر: الـخَـطِـيب ج٣ ص٤٠٩ وشرح المنهج ج٤ ص٢٩٠ وإعانة الطالبين ج٣ ص٣٧٨ والـبَـاجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣ والأنوار ج٢ ص١٥٠ وروض الطالب وأسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٣ ص٢٤٠ وشرح التحرير ج٢ ص٢٨٧ والوجيز للـغَـزَالي ج٢ ص٤٠-٤١ والـمُـغْـنـي ج٨ ص١٦٧ وبهـامشـه الشـرح الكبيـر ص١٧٠-١٧١ ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٥ ص٢٨٩ وكـشّـاف الـقِـنَـاع ج٥ ص٢١١.

(٢) الـقَـلْـيُـوبـي ج٣ ص٣٠٧ وتُـحْـفـة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ والـشَّـرْقـاوي ج٢ ص٢٨٧ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ والـبُـجَـيْـرِمي على الـخَـطِـيب ج٣ ص٤٠٩.

وقوله (فليس له أن يخالع): لأنه وإن أفاد موكله (الزوج) مالاً، فـوّتَ عليه الرجعة./ انظر: تُـحْـفة المحتاج والـشَّـرْوَاني وابن قاسم عليه، والـشَّـرْقاوي، ونهاية المحتاج، والـبُـجَـيْـرِمي، السابقة.

الإمام عليّ بن أبي طالب [١] في خبر مجيء الزوجين ومعهما فِئَام من الناس [٢]، وفي قوله: في قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥] قال: ليس لهما أن يحكما حتى يستأمرا الرجل والمرأة، ويشترطا عليهما إن شاءا جَمَعا وإن شاءا فَرَّقا [٣].

ومروي عن عَمْرو بن العَاص [٤] وعبد الله بن عباس [٥] وابن زَيْد [٦] وَعَطَاء [٧]، حيث روى عبد الرزاق عن ابن جُرَيْج عن عَطَاء، قال له إنسان: أيفَرّقان الحكَمان؟ قال: لا، إلاّ أن يجعل الزوجان ذلك بأيديهما [٨].

---

(١) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٠-٣٢١ والخِلاف ج٢ ص٤٢٦ وأحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣٢ ودعائم الإسلام ج٢ ص٢٧٠.

(٢) تقدم الخبر في موضوع: (من المأمور ببعثة الحَكَمين؟ الزوجان).

(٣) دعائم الإسلام ج٢ ص٢٧٠.

(٤) الخِلاف للطُّوْسي ج٢ ص٤٢٦.

(٥) الخِلاف السابق.

قال ابن العَرَبي في أحكام القرآن ج١ ص٤٢٥: (وقد صح عن ابن عباس أنهما حَكَمان). وقد تقدم.

(٦) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٦.

وستأتي الرواية عنه في القول بأنهما شاهدان.

(٧) تفسير القُرْطُبي السابق، وأحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣٤ والمُغْني لابن قُدَامة ج٨ ص١٦٧ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠.

(٨) المُصَنَّف ج٦ ص٥١١ رقم ١١٨٨٠.

- **خبر: أيفرقان الحكمان . . . إلخ في:**

المُحَلَّى ج١٠ ص٨٨ من طريق عبد الرزاق عن ابن جُرَيْج عن عطاء.

وهو مروي عن الحَسَن [١] وأبي ثَوْر [٢] والسُّدِّي [٣]، وهو أحد قولي الشافعي (الجديد منهما) [٤]، وبه قال

(١) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٦ والمُغْني ج٨ ص١٦٧ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠ . وستأتي الرواية عنه في القول بأنهما شاهدان.

(٢) تفسير القُرْطُبي السابق.

(٣) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٢.

وتقدمت الرواية عنه في موضوع: (من المأمور ببعثة الحَكَمين ؟ الزوجان).

(٤) الأُمّ ج٥ ص١٠٣-١٠٤و١٧٧ وأحكام القرآن للشافعي ج١ ص٢١٢ ومختصر المُزَني بهامش الأُم ج٤ ص٤٨-٤٩، وفي المُهذَّب ج٢ ص٧٠: (أحد القولين)، وفي مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ (في الأظهر).

وهذا القول هوالمعتمد كما في: الخَطِيب ج٣ ص٤٠٩ وكذا في شرح المنهج - حاشية الجَمَل ج٤ ص٢٩٠ وكذا في إعانة الطالِبين ج٣ ص٣٧٨.

وفي الباجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣ : (على الأصح).

وتفيد ذلك عبارة منهاج الطالبين: (وهما وكيلان لهما، وفي قول مولَّيان)./ مُغْني المحتاج السابق.

وانظر: روض الطالب وأسْنَى المَطالِب ج٣ ص٢٤٠ وشرح التحرير ج٢ ص٢٨٧ والأنوار ج٢ ص١٥٠ وتفسير الرَّازِي ج١٠ ص٩٣ وتفسير البَيْضَاوي ج٢ ص٨٦ وتفسير ابن كَثِير ج١ ص٤٩٣ وفيه: (الجديد من مذهب الشافعي).

وانظر أيضاً: تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٦ وأحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٥ وروح المعاني ج٥ ص٢٧ والمُنتقَى للبَاجي ج٤ ص١١٤ وبداية المُجتهد ج٢ ص٩٨ والمُغْني ج٨ ص١٦٧ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠ ومجموع فتاوى ابن تَيْمِيَّة ج٣٢ ص٢٥ و ج٣٥ ص٣٨٦ وزاد المَعَاد ج٥ ص١٩٠ والزُّرْقَاني على المُوَطّأ ج٣ ص٢١٤ والمُحَلَّى ج١٠ ص٨٨ والبحر الزخار ج٤ ص٨٩ والخِلاف ج٢ ص٤٢٦.

الحنفية [(١)] والزيدية [(٢)] والإباضية [(٣)]، وهو أشهر قولي الحنابلة [(٤)]،

---

(١) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣١-٢٣٢ والشروط الصغير للطَّحَاوي ج٢ ص٧٨٢ والغاية القُصْوى ج٢ ص٧٧٣ والبحر الرائق ج٧ ص٢٥.
وانظر أيضاً: تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٦ وفيه: (الكوفيون)، وتفسير ابن جُزَيء ج١ ص١٤١ وتفسير ابن كَثِير ج١ ص٤٩٣ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣ وزاد المَسِير ج٢ ص٧٧-٧٨ وتفسير الرازي ج١٠ ص٩٣ وأحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٥ والمُنتقَى ج٤ ص١١٤ والقوانين الفقهية لابن جُزَيء ص٢٣٦ وبداية المُجتهد ج٢ ص٩٨ والمُغْني ج٨ ص١٦٧ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠ ومجموع فتاوى ابن تَيْمِيّة ج٣٢ ص٢٥ و ج٣٥ ص٣٨٦ وزاد المَعَاد ج٥ ص١٩٠ والبحر الزَّخَّار ج٤ ص٨٩ والمُحَلَّى ج١٠ ص٨٨ والخِلاف ج٢ ص٤٢٦.

(٢) البحر الزخار ج٤ ص٨٩.

(٣) تيسير التفسير ج٢ ص٣١٩.

(٤) المُغْنِي ج٨ ص١٦٧ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠ والاختيارات العلمية ج٤ ص٥٦٤ ومجموع فتاوى ابن تَيْمِيّة ج٣٢ ص٢٥ و ج٣٥ ص٣٨٦ وزاد المَعَاد ج٥ ص١٩٠ والإقناع ج٥ ص٢١١ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٨٩ ومنتَهَى الإرادات ج٢ ص٢٣٤ والغُنْية ص٤٨.
وجاء في الإنصاف ج٨ ص٣٨٠-٣٨١: اعلم أن الصحيح من المذهب أن الحَكَمين وكيلان عن الزوجين، لا يُرسَلان إلاّ برضاهما وتوكيلهما. . . قال الزَّرْكَشي: هذا المشهور عند الأصحاب، حتى إن القاضي في الجامع الصغير والشريف أبا جعفر وابن البنا لم يذكروا فيه خلافاً، ورضيه أبو الخَطّاب. قال في تجريد العناية: هذا أشهر، وقطع به في الوجيز والمنور ومنتخب الأزجي وغيرهم. وقدّمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخُلاصة والهادي والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والنظم والفروع وغيرهم.
وذكر قول أحمد في: زاد المَسِير ج٢ ص٧٧-٧٨ والبحر الزخار ج٤ ص٨٩.

وبه قال الـطَّـبَـريّ [١] وأبو الحسن بن الـمُـغَـلِّـس من الظاهرية [٢] وابن حَـيّـون [٣]، وهو قول نُـقِـل عن بعض المالكية [٤]، وهو الـمُـفـتَـى به والأشهر عند الإمامية، إذْ إن للإمامية في جمع وتفريق الـحَـكَـمين بين الزوجين أقوالاً هي:

---

(١) تفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٢٩-٣٣١. وانظر: تفسير ابن عطـيّـة ج٤ ص٤٨.

(٢) الـمُـحَـلَّـى ج١٠ ص٨٨.

(٣) دعائم الإسلام ج٢ ص٢٧٠-٢٧١.

- **وابن حَـيُّـوْن** من دعاة الإسماعيلية.

- **والإسماعِـيْـلِـيّـة**: طائـفة من الشيعة تقول: بأن إسماعيل بن جعفر الصادق هو الإمام السابع. وافترقت فرقـتَـيْـنِ: أُولاهما: وقفت في موت محمد بن إسماعيل (الإمام المكتوم)، وقالت برجعته بعد موته فهو المهدي عندهم، وهؤلاء هم الـقَـرَامِـطة. والفرقة الثانية: قالت ببقاء الإمامة في أئِـمَّـة مستوريْـن إلى أن ظهرت الحركة الإسماعيلية بالـمَـغْـرِب على يد عُـبَـيْـد الله الـمَـهْـدي مؤسس الدولة الفاطِـمِـيّـة. وقد بدأت الإسماعيلية حركة شِـيْـعية معتدلة أول الأمر، إلاّ أنها جمعت أخيراً بين الإلحاد والإباحية والتشكيك بالقرآن.

الـتَّـبْـصِـير في الـدِّين ص٤١ والـفَـرْق بين الـفِـرَق ص٦٢ ودراسات في الـفِـرَق والعقائد الإسلامية ص٣٩ وكتابي المدخل إلى الدين الإسلامي ص٥١.

(٤) في الـبَـهْـجة ج١ ص٣٠٩: (ابن شاس: وقيل بل هما وكيلان. ابن عَـرَفَة: ودلالة ابن الحاجب على عدم نفوذه على القول بالوكالة لا أعلمه في المذهب بحال، بل الجاري عليه غير ذلك).

وفي حاشية الـرُّهُـوني ج٤ ص٤٨: (وقيل بأنهما وكيلان، في الجواهر). وجاء بتعقب ابن عَـرَفة على ابن الحاجب، وبعض المناقشات. وانظر: الـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٤ ص٩.

١- للحكَمَين الإصلاح بين الزوجين من غير استئذانهما، أما التفريق فلا بد فيه من إذن الزوج في الطلاق، والمرأة في البَذل. وسموا هذا المعنى (تحكيماً).

قال السُّيُوري: وهذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه الفتوى [١].
وفي الجواهر: إلاّ أن الأظهر منهما والأشهر بل المشهور أنه تحكيم، بل عن ظاهر السرائر وفقه القرآن الإجماع عليه، وفي محكي المبسوط أنه مقتضى المذهب [٢].

٢- يشترط رِضا الزوجين في الإصلاح والتفريق معاً. وسموا هذا المعنى (توكيلاً). وهذا القول مرجوح وفيه نظر [٣].

٣- إن جعل الحاكم الإصلاح والطلاق إليهما أنفذا ما رأياه صلاحاً، وإن أطلق القول لم يجز التفريق إلاّ بعد مراجعتهما.

---

(١) كنز العرفان ج٣ ص٧٣.

(٢) جواهر الكلام.
قال الطُّوْسي في الخِلاف ج٢ ص٤٢٧: عليه إجماع الفِرْقة وأخبارهم.

(٣) كنز العرفان، وجواهر الكلام، السابقان.
وانظر هذين القولين في:
الخِلاف ج٢ ص٤٢٦-٤٢٧ والروضة البهية ج٢ ص١٣٤ والمختصر النافع ص٢١٧ وتفسير الطَّبَرْسي ج٣ ص٤٤.
وسيأتي كلام لصاحب الجواهر في تأويل كلام ابن الجُنَيْد، عند نقلنا عنه الروايات عن الأئمة في الأدلة بعد قليل.

قال السُّيُوري: وهو كلام حسن بناءً على أنّ بعْثَ الحاكم الحَكَمين بإذنهما واختيارهما، فإنّ الإذن أولاً كالإذن أخيراً [١].

وبعد عرض قول الإمامية في حق الحكَمَيْن يتبين لنا:

أنه لا خِلاف بين الإمامية القائلين بأنهما حكَمان، وهو المُفْتَى به والأشهر عندهم، وبين فقهاء المذاهب الأُخرى القائلين بأنهما وكيلان.

لأنهم:

أ- يتفقون على أن التفريق لا بد فيه من أن يستأذن الحكَمان الزوجين.

ب- ويتفقون على أن للحَكَمين الجمع بين الزوجين من غير استئذان [٢].

فالاختلاف إذن بين الفريقين هو اختلاف تسمية فقط. فالإمامية يسمون هذا تحكيماً، والآخرون يسمونه توكيلاً.

وحجة القول بأن الحَكَمين وكيلان هي:

١- قوله تعالى: ﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾ [النساء:٣٥]، يدل على أن الذي من أهله وكيل له، والذي من أهلها وكيل لها، كأنه قال: فابعثوا رجلاً من قِبَله ورجلاً من قِبَلها.

---

(١) كنز العرفان السابق، قال السُّيُوري فيه: وقال بعض أصحابنا...

(٢) راجع مسألة نفاذ قول الحَكَمين في الجمع بين الزوجين بالإجماع، وذلك في موضوع: (ماذا يفعل الحَكَمان بعد تنصيبهما؟).

فهذا يَـدُلُّ على بطلان قول من يقول: إن للحكَـمين أن يَـجمعا إن شاءا، وإن شاءا فـرّقا بغير أمرهما [(١)].

ويردّ عليه: بأن الوكيل ليس بحـكَـم، ولا يحتاج فيه إلى أمر الأئمة [(٢)].

٢- قوله تعالى: ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ ﴾ [النساء: ٣٥] وفَـحْـوى الآية يدل على أنه ليس للحـكَـمين أن يفرقا، لأنه لم يقل إن يريدا فُـرْقة [(٣)].

قال الإمام الـرَّازِي:

لما ذكر الله تعالى الـحَـكَـمين لم يُـضِـفْ إليهما إلاّ الإصلاح، وهذا يقتضي أن يكون ما وراءَ الإصلاح غير مُـفَـوَّض إليهما [(٤)].

---

(١) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج١ ص٢٣١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تَـيْـمِـيّـة ج٣٢ ص٢٥-٢٦.

(٣) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣٤. وانظر: الأُم ج٥ ص١٧٧ وتفسير ابن كَـثِـير ج١ ص٤٩٣.

(٤) تفسير الـرَّازي ج١٠ ص٩٣. والإسلام عقيدة وشريعة - شَـلْـتُـوت ص١٨٩. أما أكثر الإمامية القائلون - باصطلاحهم - بأنهما حـكَـمان (أي: لهما الجمع بلا إذن الزوجين، والتفريق إلاّ بإذن الزوجين) فقد ردوا على بعض الإمامية القائلين - باصطلاحهم - بأنهما وكيلان (أي لا يجمعان ولا يفرقان إلاّ بإذن الزوجين): بقولـه تعـالـى: ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا ﴾ [النسـاء: ٣٥] حيـث أضـاف الإرادة إلـى الـحَـكَـمين، فلو كان توكيـلاً لم يُـضَـفْ إليهما./ انظر: الـخِـلاف ج٢ ص٤٢٦.

والله تعالى خاطب بالبعث الـحُـكّـام، وجعلهما حـكَـمين، ولو كان توكيـلاً لخاطب =

٣- في خبر مَـجِـيء الزوجين ومعهما فِـئَـام من الناس: قول الإمام علي رضي الله عنه للزوج حين قال: أمّـا الـفُـرْقة فلا. قال له الإمام: كذبـتَ والله حتى تُـقِـرَّ بما أقـرَّتْ به [1]. فالزوج لما لم يرضَ بالـفُـرْقة توقف علي [2]، فاعتبر الإمام علي في ذلك إذن الرجل [3]. ولو كانا حاكمين لم يعتبر التراضي، كالحاكم الأعم [4].

وهذا يَـدُلّ على أن:

الـفُـرْقة تَـفتقر إلى إقرار الزوج [5].

وقول الحـكَـمين إنما يكون بـرِضا الزوجين [6].

= به الزوجين. ولأنهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استـئذان، وإن رأيا التفريق توقف على الإذن، ولو كان توكيـلاً لكان تابعـاً لما دَلّ عليه لفظهما./ الروضة البهية ج٢ ص١٣٤ وانظر: جواهر الكلام.

(١) تقدم الخبر بطوله في موضوع: (من المأمور ببعثة الـحَـكَـمين ؟). وقد ورد كامـلاً كدليل على هذا القول في: الـخِـلاف ج٢ ص٤٢٦-٤٢٧ وفي دعائم الاسلام ج٢ ص٢٧١.

(٢) تفسير الـرَّازي ج١٠ ص٩٣ نقـلاً عن الشافعي. وهو خلاصة عبارة الأُم ج٥ ص١٠٤.

(٣) بداية الـمُـجتهد ج٢ ص٩٨. وانظر: البحر الزخار ج٤ ص٩٠ وتفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٣١.

(٤) البحر الزخار ج٤ ص٩٠.

(٥) تفسير ابن كَـثِـير ج١ ص٤٩٣ والأُم ج٥ ص١٠٤.

(٦) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٣٢ والأُمّ ج٥ ص١٧٨ والبحر الزخار ج٤ ص٩٠ وتفسير الـطَّـبَـري ج٨ ص٣٣١ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٧٤٧.

ولو كان الحكْم إلى علي رضي الله عنه دون الرجل والمرأة بعَث هو حَكَمين، ولم يقل: ابعثوا حَكَمين [١].

٤- الأخبار المَرْوِيّة عن بعض الصحابة والتابعين المتقدمة، تَدُلُّ على أن الحَكَمين يُبعثان بتوكيل من الزوجين، وليس لهما أن يعملا شيئاً إلاّ بما وكّلهما به الزوجان.

٥- الروايات التي نقلها الإمامية عن الأئمة التي تفيد أن الحَكَمين ينفذان ما اتفق رأيهما عليه، إلاّ الفرقة بينهم فإنهما يَسْتأذنانهما [٢]. منها:

قال الحلبي في الحسن: سألت أبا عبد الله (ع) عن قول الله عزَّ وجل ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، قال: ليس للحكَمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة، ويشترطا عليهما: إن شئنا جمعنا، وإن شئنا فرّقنا، فإن فرقا فجائز وإن جمعا فجائز.

وفي صحيح ابن مُسْلم عن أحدهما (ع) سألته عن قول الله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، قال: ليس للحَكَمين أن يُفرِّقا حتى يَستأمرا.

وفي خبر علي بن أبي حَمْزة: سألت العبد الصالح (ع) عن قول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ

(١) الأُمّ ج٥ ص١٠٤و١٧٨ ومختصر المُزَني ج٤ ص٤٨-٤٩.

(٢) الخِلاف ج٢ ص٤٢٦ وجواهر الكلام.

أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء: ٣٥]، فقال: يشترط الـحَـكَـمان إن شاءا فرقا، وإن شاءا جمعا، ففرقا أو جمعا جاز.

ونحوه خبر أبي بصير عن أبي عبد الله (ع).

وفي خبر سماعة: سألت أبا عبد الله (ع) عن قول الله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء: ٣٥] أرأيـتَ إن استأذن الـحَـكَـمان، فقالا للرجل والمرأة: أَلَـسْـتُـما قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق، فقال الرجل والمرأة: نعم، وأشهدا بذلك شهوداً عليهما، أيجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، ولكن لا يكون إلاّ على طُـهْـرٍ من المرأة من غير جِـمَـاع من الزوج. قيل له: أرأيـتَ إن قال أحد الـحَـكَـمين: قد فرقـتُ بينهما، وقال الآخر لم أُفـرّقْ بينهما؟ فقال: لا يكون تفريقـاً حتى يجتمعا جميعـاً على التفريق، فإن اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما.

قال في الجواهر: لكن لا يخفى عليك ظهور هذه النصوص في أن التفريق لهما مع اشتراطهما ذلك [١].

---

(١) جواهر الكلام.

وقال: (ولعله لا ينافي كلام المشهور الـمُـنَـزَّل على أنه ليس لهما التفريق مع الإطلاق، بل على ذلك نـزّل كلام ابن الـجُـنَـيْـد، فإنه قال على ما حكي عنه: ويشترط الوالي أو الـمَـرْضِـيّ بحكمه على الزوجين أنّ للمختارين جميعـاً أن يفرقا بينهما أو يجمعا إن رأيا ذلك صوابـاً. وعلى كل واحد من الزوجين إنفاذ ذلك والرضا به. وأنهما قد وكلاهما في ذلك، ومهما فعلاه فهو جائز عليهما. =

وعن أبي جَـعْـفَـر محمد بن علي وأبي عبد الله (ع) أنهما قالا في قول

= وفي المسالك: قد روي أنّ علياً (ع) بعث حَـكَـمين، وقال: تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن يجمعا أن يجمعا، وإن رأيتما أن يفرقا أن يفرقا. فقالت المرأةُ: رضيتُ بما في كتاب الله عـلَـيّ ولي. فقال الرجل: أما الـفُـرْقة فلا. فقال علي (ع): كذبـتَ والله حتى تُـقِـرَّ بمثل الذي أقـرّتْ به. وقد احتج بهذا الخبر الفريقان: فالأول: من حيث إنه اعتبر رضاهما وإقرارَهما، والثاني: من حيث جعل الجمع والتفريق إلى الحـكَـمين.

وقوله: (حتى تُـقِـرّ): أي ليس لك أن تمتنع، بل عليك أن تنقاد لحكم الله تعالى كما انقادت هي. وهذا أشبه بمذهب ابن الـجُـنيد.

قلـتُ: يمكن تنزيل الخبر على تلك الأخبار أيضـاً، على معنى أنه لا بد من اتفاقهما على كيفية الحـكْـم على الإصلاح خاصة، أو عليه وعلى التفريق. نعم قد يظهر منه وجوب تبعـيّـة الآخر عن إرادة تعميم التحكيم)./ جواهر الكلام.

– **الـصَّـادِق**: جَـعْـفر بن محمد الـبَـاقر بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشِـمي، أبو عبد الله الـمَـدَنِـي. وأُمه أُم فَـرْوَة بنت القاسم بن محمد بن أبي بَـكْـر، وأُمّـها أسماء بنت عبد الرحمن بن أبي بَـكْـر الـصِّـدِّيق رضي الله عنهم، فلذلك كان يقول: ولَـدَني أبو بـكْـر مرتين. روى عن أبيه ومحمد بن الـمُـنْـكَـدِر وعـطَـاء ونافِـع والـزُّهْـري ومُـسْـلم وآخرين. وروى عنه شُـعْـبَـة والـسُّـفْـيَـانان ومالِـك وغيرهم. أحد الأئمة الأعلام، بَـرّ صادق كبير الشأن. مات سنة ١٤٨هـ. وهو عند الإمامية الإمام السادس.

تهذيب التهذيب ج٢ ص١٠٣ ومِـيْـزَان الاعتدال ج١ ص٤١٤ وشَـذَرَات الذهب ج١ ص٢٢٠ والـفَـرْق بين الـفِـرَق ص٦١.

– **علي بن أبي حَـمْـزة سالم** البطائني أبو الـحَـسَـن. مولى الأنصار، كُـوفي شِـيْـعي. وكان قائد أبي بصير يحيـى بن القاسم، وله أخ يسمى جعفر بن أبي حمزة. روى عن أبي الحسن موسى (ع)، وروى عن أبي عبد الله (ع)، ثم وقف، وهو أحد عُـمُـد الواقِـفة. وروى الـكَـشّـي في رجاله روايات كثيرة في ذمّـه ولعنه. وروى=

الله عز وجل: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، قالا: ليس للحكَمين أن يُفرّقا حتى يستأمرا الرجلَ والمرأةَ (١).

= الشيخ الطُّوسي في كتاب الغيبة أنه ذكر علي بن أبي حَمْزة عند الرِّضا (ع) فلعَنَه.

الفهرست للطُّوسي ص١٢٢ وهامشه عن النَّجَاشي والكَشّي والغَيْبَة للطُّوسي. وانظر: الرجال للكَشّي ص٣٤٤ والرجال للعَلاّمة الحِلّي ص٢٣١.

– **الكاظِم**: مُوسى بن جَعْفَر بن محمد بن علي بن الحُسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم. أبو الحُسَين المَدَني، يُدعى العَبْد الصالح من عبادته واجتهاده، روى عن أبيه وعبد الله بن دينار وعبد الملك بن قُدَامة الجُمَحِي، وعنه أخواه علي ومحمد وأولاده. قال أبوحاتِم: ثِقَة صَدُوق إمام من أَئِمة المسلمين. توفي سنة ١٨٣هـ، وهو الإمام السابع عند الإمامية.

تهذيب التهذيب ج١٠ ص٣٣٩ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٨٢.

– **أبو بصير**: يحيى بن القاسم. له كتاب مناسك الحج رواه علي بن أبي حَمْزة والحسين بن أبي العلا عنه. وقد كثر اختلاف أرباب المعاجم في اسم أبيه وكُنْية نفسه، وفي وثاقته وعدمها. كوفي تابعي مولى بني أَسَد. مات سنة ١٥٠هـ بعد أبي عبد الله (ع)، وهو شيعي واقِفي مخلّط.

الفِهْرِسْت للطوسي ص٢٠٧ وهامشها، والرجال للكَشّي ص٤٠٢ والرجال للعَلاّمة الحِلّي ص٢٦٤ والرجال لابن داود ج٢ ص٦٠.

– **سمَاعة بن مِهْرَان** بن عبد الرحمن الحَضْرَمي. مولى عبد بن وايل بن حُجْر الحَضْرَمي. يكنى أبا ناشرة، وقيل: أبا محمد. روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام. مات بالمَدِيْنة، ثِقَة، شيعي واقِفي.

الرجال للعَلاّمة الحِلّي ص٢٢٨.

(١) دعائم الإسلام ج٢ ص٢٧١. =

٦- قد يؤدي التحكيم إلى الـفِـرَاق [١] والأصل: أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوجِ، لأن الـبُـضْع حقه، وبذل المال (الـخُـلْـع) ليس بيد أحد سوى الزوجـةِ، لأن المال حـقُّـها.

وهـمـا رشيـدان [٢] فـلا يجـوز لغيرهمـا التصرف في أحـد هـذيـن الـحَـقَّـيْـن، إلاّ بوكالة منهما أو وِلاية عليهما [٣].

= - **محمد الباقِـر** أبو جعفر بن علي زين العابِـدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب. أُمه بنت الـحَـسَـن بن علي بن أبي طالب. روى عن أبيه وجَـدَّيْـه الحسن والحسين وسَـمُـرَة بن جُـنْـدُب وابن عـبّـاس وابن عُـمَـر وأبي هُـريرة وعائشة وأُم سَلَـمة وغيرهم. وروى عنه ابنه جعفر وإسحاق الـسَّـبِـيْـعي والـزُّهْـري والأوْزَاعي وآخرون. كان فقيهـاً فاضـلاً ثِـقَـة. مات سنة ١١٤هـ وقيل غير ذلك. وهو عند الإمامية الإمام الخامس.

تهذيب التهذيب ج٩ ص٣٥٠ وتقريب التهذيب ج٢ ص١٩٢ ومشاهير علماء الأمصار ص٦٢.

(١) شرح المنهج لـزَكَـريّـا الأنصاري ج٤ ص٢٩٠ والـجَـلال على المنهج ج٣ ص٣٠٦ وأسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٣ ص٢٤٠ وشرح التحرير ج٢ ص٢٨٧.

(٢) اشتراط الـرُّشد في حق الزوجة واضح، ليتأتّـى بذلها للـعِـوَض. وأما الزوج فلا، لصحة خُـلْـع السفيه، فـيَـصِـحّ توكيله./ الـجَـمَـل على شرح المنهج ج٤ ص٢٩٠. ويستفاد من قوله (وهما رشيدان): أن الزوجين إذا كانا غير بالغين فمقتضى كلام العرب: أنه لا يبعث الـحَـكَـمين، لعدم إمكان الطلاق من الزوج، وعدم إمكان بذل المال من الزوجة./ الـرَّمْـلِـي على أَسْـنَـى الـمَـطالب ج٣ ص٢٤٠.

(٣) الـمُـغْـني ج٨ ص١٦٧ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٠. وانظر: كـشَّـاف الـقِـنَـاع ج٥ ص٢١١ ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٥ ص٢٨٩ والـمُـهـذَّب ج٢ ص٧٠ ومُـغْـنـــي المحتـــاج ج٣ ص٢٦١ ونهـــايـــة المحتـــاج ج٦ ص٣٨٥ والـبُـجَـيْـرِمي على الـخَـطِـيب ج٣ ص٤٠٩ وشرح المنهج والـجَـمَـل عليه ج٤ =

فالزوج إنْ كان هو الظالم للمرأة فللإمام السبيل إلى أخذه بما يجب لها عليه من حق.

وإن كانت المرأة هي الظالمة زوجَها الناشزة عليه، فقد أباح الله له أخذ الفِدْية منها. وجعل إليه طلاقها. وإذ كان الأمر كذلك لم يكن لأحدٍ الفُرْقة بين رجل وامرأة بغير رضا الزوج، ولا أخذ مال من المرأة بغير رضاها بإعطائه، إلاّ بحجة يجب التسليم لها من أصل أو قياس [1].

وكيف يجوز للحَكَمين أن يخلعا بغير رضاه، ويخرجا المال عن ملكها، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾ [النساء: ٤]، وقال الله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وهذا الخَوْف المذكور ههنا هو المَعْنِيّ بقوله تعالى: ﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ

= ص٢٩٠ والجَلاَل ج٣ ص٣٠٦-٣٠٧ ومختصر المُزَني ج٤ ص٤٩ والباجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣ وتُحْفة المحتاج والشَّرْواني عليها ج٧ ص٤٥٧ والروض وأَسْنَى المَطالِب عليه ج٣ ص٢٤٠ وشرح التحرير ج٢ ص٢٨٧ وتفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٧ وبداية المجتهد ج٢ ص٩٨ وأحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣٤ وتيسير التفسير ج٢ ص٣٢٠ وفُرَق الزواج للخَفيف ص٣٠٧.

وهذا هو حجة بعض فقهاء الإمامية القائلين بأنهما (وكيلان) باصطلاحهم المتقدم ذكره. جاء في الروضة البهية ج٢ ص١٣٤: إن هذه حجة القاضي. وقال السُّيُوري في كنز العِرفان ج٣ ص٧٢: هي حجة بعض أصحابنا.

(١) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٣١.

﴿وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، وحظَر الله على الزوج أخذ شيء مما أعطاها إلاّ على شريطةِ الخوفِ منهما ألاّ يقيما حدود الله، فأباح حينئذ أن تفتدي بما شاءت، وأحلّ للزوج أخذه. فكيف يجوز للحَكَمين أن يوقعا خُلْعاً أوطلاقاً من غير رضاهما، وقد نَصَّ الله على أنه لا يَحِلّ له أخذ شيء مما أعطى إلاّ بطيبة من نفسها، ولا أن تفتدي به؟

فالقائل بأن للحَكَمين أن يخلعا بغير توكيل من الزوج مخالف لنص الكتاب، وقال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فمنع كل أحد أن يأكل مال غيرهِ إلاّ برضاه. وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، فأخبر تعالى أن الحاكم وغيره سواء في أنه لا يملك أخذ مال أحد ودفعه إلى غيره.

وقال النبي ﷺ: (لا يَحِلُّ مالُ امرىء مُسْلمٍ إلاّ بطِيْبةٍ من نفسه). وقال ﷺ: (فمن قضيت له من حقّ أخيه بشيء فإنما أقطع له قطعة من النار). فثبت بذلك أن الحاكم لا يملك أخذ مالها ودفعه إلى زوجها، ولا يملك إيقاع طلاق على الزوج بغير توكيله ولا رضاه. وهذا حكْم الكتاب والسنة وإجماع الأُمة في أنه لا يجوز للحاكم في غير ذلك من الحقوق إسقاطه ونقله عنه إلى غيره من غير رضا من هو له [(١)].

---

(١) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣٤.

– **حديث: لا يَحِلُّ مالُ امرىء إلاّ بطِيْب نَفْسهِ.** بهذا اللفظ: =

وأُجيب:

بأن أمر الـوِلاية إلى الشارع، فهو الذي جعل للـحَكَمين، ما جعل لهما من وِلاية التطليق وبذل الـعِـوَض في نَـظيره [١].

فلا يمتنع أن تثبت الـوِلاية على الـرَّشِـيد عند امتناعه من أداء الحق عليه، كما يقضى الدين عنه من ماله إذا امتنع، ويطـلّـق الحاكم على المولى إذا امتنع [٢].

= رواه الـدَّيْـلَـمي عن أَنَـس./ انظر: كشف الخفاء للـعَـجْـلوني ج٢ ص٣٧٠.

- **حديث: فمن قضيـتُ له من حق أخيه... إلخ:**

هو جزء من حديث هو: (إنما أنا بـشَـرٌ، وإنكم تَـخْـتَـصِـمون إلـيَّ، فلعـلَّ بعـضَـكم أن يكونَ أَلْـحَـنَ بـحُـجَّـتـهِ من بعض، فأقضـيَ له على نَـحْـوِ ما أسمـعُ، فمن قضيـتُ له بحـقّ مسلـمٍ فإنّـما هي قطعة من النار، فَـلْـيَـأْخُـذْها أو ليتـرُكْـها). / الجامع الصغير ج١ ص١٠٢ وفيه: رواه مالك وأحمد في مسنده، والـبُـخَـاري ومُـسْـلِـم وأبو داود والـتِّـرْمِـذي والـنَّـسَـائي وابن ماجه، عن أُم سَـلَـمة. وهو صحيح.

وفي هذه الكتب ألفاظ متعددة متقاربة.

(١) فُـرَق الزواج ص٣٠٨.

(٢) تقدم هذا في: حجج القائلين بأن المبعوثين حَـكَـمان، ورَدُّهُ.

وقد جعل الإمامية القائلين بأنهما حَـكَـمان - باصطلاحهم المتقدم - وهم الأكثر، هذا الكلام رداً على القائلين بأنهما وكيلان - باصطلاحهم -. قال الـسُّـيُـوري في كنز الـعِـرفان ج٣ ص٧٢-٧٣ بعد أن أورد القول الأول: (وفيه نَـظَـر، لأنه لا استبعاد في ثبوت الوِلاية على الرشيد حين امتناعه من أداء حق عليه، كما يقتضى دين المماطل بغير اختياره). وانظر: الروضة البهية ج٢ ص١٣٤ وجواهر الكلام.

والزوجان بإصرارهما على الشِّقَاق صارا كالممتنعين عن قبول الحق، فجاز الحكْم عليهما [(١)].

لذلك جعله مالك من باب طلاق السلطان على المولى والعِنّين [(٢)].

٧- لا خِلاف أنّ الزوج لو أقرّ بالإساءة إليها لم يفرق بينهما، ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكَمين.

وكذلك لو أقرت المرأة بالنُّشُوز لم يُجبرها الحاكم على خُلْع ولا على ردّ مَهْرها.

فإذا كان كذلك حكمهما قبل بعث الحَكَمين، فكذلك بعد بعثهما، لا يجوز إيقاع الطلاق من جهتهما من غير رضا الزوج وتوكيله، ولا إخراج المَهْر عن ملكها من غير رضاها، فلذلك لا يجوز خُلْعها إلاّ برضا الزوجين. وعليه:

فليس للحَكَمين أن يفرقا إلاّ برضا الزوجين، لأن الحاكم لا يملك ذلك، فكيف يملكه الحَكَمان؟ [(٣)].

إذن غير جائز أن تكون لأحدٍ وِلاية على الزوجين مع خُلْع أو طلاق إلاّ بأمرهما [(٤)].

---

(١) جواهر الكلام.

(٢) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٧.

(٣) أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣٢.

(٤) الجَصَّاص السابق ص٢٣٣.

٨- لا بد من رِضا الزوجين بالطلاق بعد إيقاعه، لأنه قد يدّعي أحد الزوجين أن ذلك الطلاق خِلاف المصلحة [١].

فإن قيل:

ما معنى الحكَمين، إذا كان الحكَمان وكيلين، ليس لهما أن يحدثا بينهما شيئاً من طلاق أو أخذ مال؟

قيل: قد اختُلِف في ذلك:

فقال بعضهم: معنى الحَكَم: النظر العَدْل، كما قال الضَّحَّاك ابن مُزَاحِم: (أنتما قاضيان تقضيان بينهما).

وقال آخرون: معنى ذلك أنهما القاضيان يقضيان بينهما ما فوَّض إليهما الزوجان [٢].

لزوم حِيْطَة الحَكَمين:

يلزم كُلاًّ من الحكَمين أن يحتاط.

فلو قال الزوج لوكيله: خُذْ مالي منها ثم طَلِّقْها، أو: طلقها على أن تأخذ مالي منها، اشترط تقديم أخذ المال على الطلاق.

وكذا لو قال: خذْ مالي منها وطلقها. كما نقله في الرَّوْضة عن تصحيح البَغَوي وأقرّه، لأن الوكيل يلزمه الاحتياط، فيلزمه ذلك، وإن لم تكن الواو للترتيب.

---

(١) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٥.

(٢) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٣٠.

فإن قال: طلقها ثم خُـذْ مالي منها، جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر لأنه زيادة خَـيْـر.

قال الأذْرَعي: وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر، التوكيـلُ من جانب الزوجة، كأن قالـتْ: خُـذْ مالي منه ثم اختـلِـعْـني [١]. أي: فيشترط تقديم أخذ المال على الاختلاع، فلو خالع قبل أخذ المال لم يصح [٢].

والمراد بقوله: (لأن الوكيل يلزمه الاحتياط... إلخ) هو: أنه لو طلقها قبل الأخذ قد تغضب فَـتـجْـحَـد أو تمتنع من الأداء [٣].

لا يجبر الزوجان على التوكيل:

إن امتنع الزوجان من التوكيل لم يُـجْـبَـرا عليه [٤].

---

(١) مُـغْـني المحتاج ج٣ ص٢٦٢ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥.
وانظر: روض الطالب وأَسْـنَـى الـمَـطالِـب عليه ج٣ ص٢٤٠ والـشَّـرْقاوي ج٢ ص٢٨٧ والـبُـجَـيْـرِمي على الـخَـطِـيب ج٣ ص٤٠٩ نقـلاً عن الـبِـرْمَـاوي عن الأذْرَعي، وفيه: لكن نقل عن الـعَـلاّمة الـزَّيَّـادي مخالفته فليراجع.
والـقَـلْـيُـوبي ج٣ ص٣٠٧ وفيه: كذا قال الأذْرَعي، وذكر عن شيخنا مخالفته فليراجع.

(٢) الـشَّـبْـرَامَـلِّـسي على نهاية المحتاج السابق.

(٣) الـرَّمْـلي على أَسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٣ ص٢٤٠.

(٤) الـمُـغْـني وبهامشه الشرح الكبير ج٨ ص١٧١ والإنصاف ج٨ ص٣٨٠ والإقناع ج٥ ص٢١١ وغاية الـمُـنتـهَـى ج٥ ص٢٨٩ ومُـنتـهَـى الإرادات ج٢ ص٢٣٤ والأُمّ ج٥ ص١٧٧ وفُـرَق الزواج ص٣٠٦.

وإن لم يرضَ الزوجان ببعث الحَكَمين، ولم يتفقا على شيء، أَدَّبَ القاضي الظالمَ منهما، واستوفى للمظلوم حقَّه [١]، ويعمل بشهادة الحَكَمين [٢].

نَصَّ على ذلك الحنابلة والشافعية.

وحجة الشافعية:

قول علي رضي الله عنه: لا تبرح حتى ترضى بما رضيَتْ به - مخاطباً الزوج الذي قال: أمّا الفُرقة فلا - في الخبر الذي تقدم.

---

(١) مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ والخَطِيب ج٣ ص٤٠٩ والمنهج - حاشية الجَمَل ج٤ ص٢٩١ وإعانة الطالِبين ج٣ ص٣٧٨ والباجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣ والروض وأَسْنَى المَطالِب ج٣ ص٢٤٠ والشَّرْقاوي ج٢ ص٢٨٧.

وفي قوله (ولم يتفقا): الواو بمعنى أو./ الجَمَل ج٤ ص٢٩١ عن المَدَابِغي. وعبارة الشافعي في الأُمّ ج٥ ص١٠٤ هي: (وعلى السلطان إن لم يرضيا بحكَمين عندي أن لا يُجبرهما على حَكَمين، وأن يحكم عليهما، فيأخذ لكل واحد منهما من صاحبه من نفقةٍ وقسم. ويُجبر المرأة على ما عليها، وكل واحد منهما على ما يلزمه، وله أن يعاقب أيهما رأى إن امتنع بقدر ما يستوجب، ولو قال قائل يجبرهما السلطان على الحكَمين كان مذهباً).

ومختصره في المُزَني ج٤ ص٤٩.

قال المُزَني: هذا ظاهر الآية، والقياس ما قال علي رضي الله عنه، لأن الله تعالى جعل الطلاق للأزواج، فلا يكون إلاّ لهم.

(٢) مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١.

فلو كان للحاكم جَبْر الزوجين على أن يُوكّلا كان له أن يُمضيَه بلا أمرهما [١].

وقال الحنابلة:

إن امتنعا من التوكيل لم يُجبرا عليه، لكن لا يزال الحاكم يبحث ويستبحث، حتى يظهر له من الظالم فيردعه، ويستوفي منه الحق، إقامةً للعدل والإنصاف [٢].

رأي الفريق الثاني: هما شاهدان.

فالحاكم يُرسل الحكَمين ليَعرفا الظالم من المظلوم من الزوجين، فيرفعا إلى الحاكم أمرهما، ويشهدا بما ظهر لهما، ليأخذَ على يد الظالم.

وليس لهما التفريق، فلا يَنْفُذُ طلاقُهما إلاّ إذا رضي به الحاكم ونفّذه [٣].

وهذا القول مروي عن:

ابن عَبّاس [٤]، حيث قال: (قوله: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء:٣٤]، وهي المرأة التي تنشُز على زوجها،

---

(١) الأُمّ ج٥ ص١٧٨.

(٢) الإقناع وعليه كشّاف القِناع ج٥ ص٢١١ وغاية المُنتهى ومَطالِب أُولي النُّهى ج٥ ص٢٨٩.

(٣) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٢.

(٤) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٤. وأحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٥ لكن ابن العَرَبي قال: والذي صحّ عن ابن عبّاس: أنهما حَكَمان.

فلزوجها أن يخلَعَها حين يأمر الحكَمان بذلك، وهو بعد ما تقول لزوجها: والله لا أَبَرُّ لك قَسَماً ولآذَنَنّ في بيتك بغير أمرك. ويقول السلطان: لا نُجيز لك خُلْعاً حتى تقول المرأة لزوجها: والله لا اغتسل لك من جَنابة، ولا أُقيم لك صلاة. فعند ذلك يقول السلطان: اخلع المرأة) [١].

وسَعِيد بن جُبَير، حيث قال: إنّ التفريق إلى الحاكم بما يُنْهيه إليه الحكَمان [٢].

والحسَن البَصْري، وقَتَادة، حيث قالا: إنما يُبعث الحَكَمان لِيُصلحا ويَشهدا على الظالم بظُلْمه، وأما الفُرقة فليست في أيديهما، ولم يُمَلَّكا ذلك [٣].

---

(١) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٤ من طريق: محمد بن سَعْد عن أبيه، قال: حدثني عمي، قال: حدثني أبي عن أبيه عن ابن عباس.
وفي الدر المنثور ج٢ ص١٥٧: أخرجه ابن جَرِير وابن أبي حاتِم من طريق العَوْفي عن ابن عبّاس.

(٢) المُحَلَّى ج١٠ ص٨٨ وصَحَّح ابن حَزْم نسبة هذا القول إلى سَعِيد بن جُبَيْر.

(٣) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٢ من طريق محمد بن بشار عن عبد الأعلى عن سَعيد عن قَتَادة عن الحسن. وهو قول قَتَادة.
وفي الدر المنثور ج٢ ص١٥٦: أخرجه عبد الرزاق وعَبْد بن حُمَيْد وابن جَرير وابن المُنذِر وابن أبي حاتِم والبَيْهَقي عن الحسن... وأخرج عَبْد بن حُمَيْد وابن جَرير وابن أبي حاتِم عن قَتَادة نحوه.
وفي أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٥: (إنهما شاهدان، يرفعان الأمر إلى =

ورُوي عن قَتَادة أيضاً: قوله: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، إنما يُبْعَث الحَكَمان ليُصْلِحا، فإن أعياهما أن يُصلحا، شَهِدا على الظالم بظلمه، وليس بأيديهما فُرْقة، ولا يُمَلَّكان ذلك (١).

= السلطان، ويشهدان بما ظهر لهما، قاله الحسن وابن زيد وابن عباس وأبو حنيفة والشافعي).

ولعل هذه الرواية عن الحسن تقيد الرواية الأُخرى عنه المُطْلقة التي وردت في المُصَنَّف ج٦ ص٥١١ رقم ١١٨٨١: عبد الرزاق عن مَعْمَر عَمّن سمع الحسن يقول: يَحْكُمان في الاجتماع، ولا يَحْكُمان في الفُرْقة.

وفي تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٤: عن الحسن بن يحيى عن عبد الرزاق عن مَعْمَر، قال: قال الحسن: الحَكَمان يَحكُمان في الاجتماع، ولا يَحْكُمان في الفُرْقة.

وروى ابن حَزْم في المُحَلَّى ج١٠ ص٨٨ بسنده من طريق عَبْد بن حُمَيْد عن يَزيد بن هارون عن هِشام بن حَسّان عن الحَسن البَصْري، قال: لهما - يعني الحَكَمين - أن يُصْلِحا وليس لهما أن يُفَرِّقا.

وفي تفسير البحر المحيط ج٣ ص٢٤٣: وقال الحسَن وغيره: ينظر الحَكَمان في الإصلاح وفي الأخذ والإعطاء إلاّ في الفُرْقة فإنها ليست إليهما.

وفي روح المعاني ج٥ ص٢٧: أخرج عبد الرزاق وغيره عنه أنه قال: إنما يُبعث الحَكَمان ليُصْلِحا ويَشْهدا على الظالم بظلمه، وأما الفُرْقة فليست بأيديهما.

وقول الحَسَن البَصْري هذا بلفظ (يَحْكُمان في الجمع لا في التفرقة) في: تفسير ابن كَثِير ج١ ص٤٩٣، وبلفظ (يَجْمعان ولا يُفَرِّقان) في: الكشّاف ج١ ص٣٩٦.

(١) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٢-٣٢٣ عن بِشْر بن مُعَاذ عن يَزيد بن زُرَيْع عن سَعيد عن قَتَادة. =

ومروي عن عَطَاء [(١)].

وروي أيضاً عن عبد الله بن زَيْد بن أَسْلَم [(٢)]، حيث قال: في قوله: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]، قال: تَعِظها فإن أبت وغَلبت فاهجُرها في مَضْجَعِها. فإن غلبت هذا أيضاً، فاضربها. فإن غلبت هذا أيضاً بُعث حَكَمٌ من أهله وحَكَمٌ من أهلها. فإن غلبت هذا أيضاً وأرادت غيره، فإنّ أبي قال = أو: كان أبي يقول: = ليس بيد الحَكَمين من الفُرْقة شيء، إن رأيا الظلم من ناحية الزوج قالا: أنت يا فلان ظالم، انزع. فإن أبى رفَعَا ذلك إلى

= والخبر ورد باللفظ نفسه في أحكام القرآن للجَصَّاص ج٢ ص٢٣٤ عن سَعيد عن قَتَادة. وورد باختلاف لفظي يسير في المُحَلَّى ج١٠ ص٨٨ بسنده من طريق عَبْد بن حُمَيْد عن يونُس عن شَيْبَان بن فَرُّوْخ عن قَتَادة. وذكر ابن كَثِير في تفسيره ج١ ص٤٩٣ قول قَتَادة مع من قال: الحَكَمان يَحْكُمان في الجمع لا في التفرقة.

(١) أحكام القرآن للجصَّاص السابق.

(٢) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٥. وتقدم نسبة القول إلى ابن زيد في أحكام القرآن لابن العَرَبي.

وذكر ابن كَثِير في تفسيره ج١ ص٤٩٣ قول زيد بن أَسْلَم مع من قال: الحَكَمان يَحْكُمان في الجمع لا في التفرقة.

وفي تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٦: (وقال قومٌ: ليس لهما الطلاق ما لم يوكلهما الزوج في ذلك، وليعَرِّفا الإمام. وهذا بناءً على أنهما رسولان شاهدان، ثم الإمام يُفَرِّق إن أراد، ويأمر الحَكَم بالتفريق. وهذا أحد قولي الشافعي، وبه قال الكوفيون، وهو قول عطاء وابن زيد والحَسَن، وبه قال أبو ثَوْر).

وقد تقدم نص القُرْطُبي هذا في بداية القول الثاني (الهامش).

السلطان. وإن رأياها ظالمةً قالا لها: أنتِ ظالمةٌ، انزعي. فإن أبت رفعا ذلك إلى السلطان. ليس إلى الحَكَمين من الفراق شيء [١].

والقول بأنهما شاهدان هو الذي تفيده الفِقْرَتان الثالثة والرابعة من المادة الأربعين من قانون الأحوال الشخصية العِرَاقي، حيث نصّت على أنه:

(٣- على الحَكَمين أن يجتهدا في الإصلاح، فإن تَعَذَّر عليهما ذلك رفعا الأمر إلى القاضي، موضّحين له الطرف الذي ثَبَتَ لهما أنه هو المُقَصّر...

٤- إذا ثَبَتَ للقاضي إضرار أحد الزوجين بالآخر، أو استمرار الشقاق بينهما، وعجز عن إصلاحهما، وامتنع الزوج عن التطليق، فَرَّقَ القاضي بينهما...).

وهو قول عند المالكية، فطريق الحَكَمين الشهادة عند الحاكم بما عَلِما، فلا يَنْفُذ طلاقهما إلاّ إذا رضيَ به الحاكم ونفّذه [٢].

وقريب من هذا القول:

ما قاله ابنُ حَزْم: من أن الحكَمين شاهدان، يُنْهيان إلى الحاكم

---

(١) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٥ من طريق: يونُس عن ابن وَهْب عن ابن زيد. وفي الهامش: (وقائل هذه الجملة هو: عبد الله بن زيد بن أَسْلَم. وأبوه هو: زيد ابن أَسْلَم).

(٢) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٥.
وانظر: العَدَوي على الخَرَشي ج٤ ص٩.

ما وَقَفَا عليه من أمر الزوجين، ليأخذ الحق ممن هو قبله، ويأخذ على يد الظالم.

لكن ليس للحكَمين ولا للحاكم التفريق بين الزوجين [1].

واحتج على ذلك بما يأتي:

١- ليس في الآية ولا في شيء من السُّنَن أن للحكَمين أن يُفَرِّقا، ولا أن ذلك للحاكم. وقال عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤]، فصح أنه لا يجوز أن يُطَلِّقَ أحدٌ على أحد، ولا أن يفرّق بين رجل وامرأته، إلاّ حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط، ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ [2].

٢- بقوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ [النساء: ٣٥].

فنص الآية أنه إنما يوفق الله تعالى بينهما إن أرادا إصلاحاً، والإصلاح هو قطع الشرّ بين الزوجين... وقد ردّ اللهُ عز وجل الصلحَ إلى اختيار الزوجين لا إلى غيرهما، ولا يُعرف في اللغة ولا في الشريعة أصلحتُ بين الزوجين، أي: طلقتها عليه [3].

وابن حَزْم يرى أَنَّ الوكالة في الطلاق غيرُ جائزة [4]، فقال:

---

(١) المُحَلَّى ج١٠ ص٨٧-٨٨.

(٢) المُحَلَّى ج١٠ ص٨٨.

(٣) المُحَلَّى ج١٠ ص٨٧.

(٤) المُحَلَّى ج٨ ص٢٤٥ وج١٠ ص١٩٦.

(وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها، لأنه يكون تعدياً لحدود الله عز وجل، وقد قال تعالى: ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [البقرة:٢٢٩]. . . وما نعلم إجازة التوكيل في الطلاق عن أحد من الـمُـتَـقَـدِّمين إلاّ عن إبراهيم والحسن)[١].

القول الراجح:

الذي يترجَّـحُ لي من هذه الأقوال هو الأول، أي: أن المبعوثَـيْـن هما حـكَـمان يَـنْـفُـذ حـكْـمُـهما في الجمع والتفرقة، سواء رضي بذلك الزوجان أم لم يرضيا، وسواء وافق حـكْـمَ القاضي أم لم يوافقه.

وحجة ذلك:

١- الآثار الكثيرة عن الصحابة والتابعين الصريحة في أنهما حـكَـمان.

٢- أن الله سبحانه سـمّـاهما حـكَـمين، والحـكَـم لُـغَـةً هو الحاكم الذي له وِلاية الـحُـكم والإلْـزَام، فحكمه نافذ بمقتضى تلك الـوِلاية.

وهذا يكفي في الردّ على من قال: إنهما وكيلان أو شاهدان.

إضافـةً إلى قوة الأدلة الأُخرى التي احتج بها أصحاب هذا القول.

ليس القصد من التحكيم هو الطلاق:

والطلاق ليس مقصوداً بالذات من التحكيم، بل هو أمر جـرّ إليه الحال.

وإنما المقصود بالذات من التحكيم الإصلاح، فلذا جاز لهما ابتداء الطلاق.

---

(١) الـمُـحَـلَّـى ج١٠ ص١٩٦.

فإذا ادعت المرأة أن زوجها طَلَّقها وأنكر، وأرادت إثبات ذلك عليه، وحكّما محكَّماً لينظر بينهما في ذلك، لم يجز له الحكْم في ذلك ابتداءً، لأنه صار مقصوداً بالذات من التحكيم، فإن وقع وحكم فيه مضى حكمه [١].

وعلى ذلك:

فإذا فرّق الحَكمان بين الزوجين تكون الفُرْقة لوقوع الخَلَل في مقصود النكاح من الأُلْفة وحُسْن العِشْرة.

فإن قيل: إذا ظهر الظلم من الزوج أو الزوجة، فظهور الظلم لا ينافي النكاح، بل يؤخذ من الظالم حق المظلوم ويبقى العقد.

أجاب ابن العَرَبي على ذلك بقوله:

هذا نظر قاصر يتصور في عقود الأموال، فأما عقود الأبدان فلا تتم إلاّ بالاتفاق والتآلف وحُسْن التعاشر. فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه، وكانت المصلحة في الفُرْقة وبأي وجه رأياها من المتاركة، أو أخذ شيء من الزوج أو الزوجة جاز ونفذ عند علمائنا [٢].

---

(١) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٦.وانظر: الصاوي على الشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٥١٤-٥١٥.

(٢) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٥.

صورة الاكتتاب في الحَكَمين في الشِّقَاق يكون بين الزوجين:

هذه الصورة في كتاب الشروط الصغير للطَّحَاوي، وهي على المذهب الحَنَفي كما هو واضح. ونصها:

وإذا تزوج الرجل المرأة، فدخل بها، فاختلفت أخلاقهما، وخِيْف الشقاقُ بينهما، ففزِعا إلى ما أمر الله عز وجل في ذلك مثلَهما، فبعثا حَكَماً من أهل الزوج منهما، وحَكَماً من أهل الزوجة منهما، ممن يصلح لذلك لعدلهما في أنفسهما، ولعلمهما بما ينبغي لهما أن يسألاه في ذلك، من جمع بين الزوجين إنْ رأياه، ومن تفريق بينهما إن رأياه بتطليقة في موضع الطلاق الذي لا ينبغي أن يتعديا إلى غيره، من الأوقات الممنوع من الطلاق فيها بالحَيْض أو بالنِّفَاس أو بالجِماع الذي يمنع من إيقاع الطلاق، وقَبِل الحَكَمان ذلك منهما بعد تفويضهما إليهما جميع ما ذكرنا، وأرادا أن يكتبا بينهما كتاباً، كتب:

هذا ما شهِد عليه الشهود المسمَّون في هذا الكتاب، شهوداً جميعاً أن فلاناً وزوجته فلانة وقد أثبتوهما وعرّفوهما.

ثم ينسق الكتاب، فإذا أتى على التاريخ الأول منه كتب:

إنهما في تزويج صحيح قد كانا عقداه بينهما بما تعقد به التزويجات الصحاح، وأن فلاناً دخل بفلانة، وأنهما بعد ذلك اختلفت أخلاقهما، وخِيْف عليهما شِقاق بينهما، ففَزِعا في ذلك إلى ما أمر الله عز وجل به فيه، لقوله: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا

مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا﴾ [النساء: ٣٥]. فبعثنا من أهل فلان المسمى في هذا الكتاب (يعني الزوج) فلاناً، ومن أهل فلانة المسماة في هذا الكتاب فلاناً.

وفلان وفلان هذان: حُرّان، مسلمان، بالغان، عَدْلان، فقيهان، بصيران، غير محدودين ولا واحد منهما في قَذْف. وجعلاهما حكَمين في أُمورهما، وناظرين فيما بينهما بسبب الشِّقاق الذي خِيْفَ عليهما من اختلافهما، على أنهما يُنَفِّذان في ذلك ما يريانه فيه: من الصلح من إقرارهما على ما هما عليه في التزويج، ومن التفريق بينهما بتطليقة واحدة أو ما سواها، على ما يريان التفريق بينهما عليه من جُعل يجتعلانه في ذلك لفلان المسمى في هذا الكتاب على فلانة المسماة في هذا الكتاب، من غير أن يتجاوز بالجُعل في ذلك الصَّداق، الذي كان فلان المسمى في هذا الكتاب تزوج عليه فلانة المسماة في هذا الكتاب، التزويج القائم بينهما، وهو كذا وكذا دينار مثاقيل ذهباً عيناً وازنة جِيَاداً، قد كانت فلانة هذه قبضتها من فلان هذا، واستوفتها منه تامة كاملة، وأبرأته من جميعها، بعد قبضها إياها واستيفائها لها منه، وتفريق بينهما بغير جُعل يجعلانه لفلان على فلانة في ذلك، بعد أن يكون التفريق الذي يفعلانه في ذلك على ما ذكر، ووصف في هذا الكتاب، وفلانة المسماة في هذا الكتاب، بالحال التي يصلح لزوجها إيقاع الطلاق عليها فيها: ليس بحائض ولا نُفَساء ومجامعة جِماعاً يمنع من طلاقها الطلاق المأمور به المَنْهي عن ضده، وأنهما أقاماهما فيما جعلاه إليهما مما ذكر ووصف

في هذا الكتاب مقام أنفسهما، وأمراهما في ذلك بتقوى الله عز وجل وإيثار طاعته واستشعار خوفه في امتثال ما أمرهما به في الآية التي تَلَوْها عليهما في هذا الكتاب. وأن لا يخالفا شيئاً مما حدّاه لهما في هذا الكتاب، وأن لا يستبد أحدهما في ذلك برأيه دون رأي صاحبه المسمى معه في هذا الكتاب. فقبل فلان وفلان من فلان وزوجته فلانة جميع التحكيم المذكور في هذا الكتاب على الشرائط المشترطات فيه بمخاطبة منهما إياهما على جميع ذلك.

ثم تنسق الشهادة على الزوج، وعلى المرأة، وعلى الحكَمين، مثل ما كتبنا حتى يؤتى على آخره.

ثم قال الطَّحَاوي:

وإنما كتبنا في وصف الحَكَمين ما كتبنا، لأنهما لو كانا على غير ذلك لم يَصْلُح أن يكونا حكَمين غير حد القَذْف الذي نفيناه، فإنهم يختلفون في ذلك إذا تاب:

فطائفة منهم تُجيز ذلك، وهو قول من يُجيز شهادته إذا تاب. وممن قال ذلك منهم: مالك والشافعي.

ولا يَصْلُح ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسُف ومحمد وكثير من أهل العلم وإن تاب، فلا يصْلُح أن يكون حكَماً من أجله [1].

---

(١) الشروط الصغير للطَّحَاوي ج٢ ص٧٨١-٧٨٢.

إذا غاب أحد الـحَـكَـمين أو غلب على عقله:

إن غاب أحد الـحَـكَـمين أو غلب على عقله، بعث حـكَـمـاً غير الغائب أو المغلوب المصلح من قبل الحاكم، وبالوكالة إن وكله بها الزوجان (١).

إغماء أحد الزوجين أو جَـنّـه قبل الـبَـعْـث:

إن أُغمي على أحد الزوجين، أو جُـنّ قبل المبعث، لم يَـجُـزْ بَـعْـث الـحَـكَـمين (٢) حتى يُـفيقا ويَـأذنا (٣).

غياب الزوجين أو أحدهما بعد بعث الـحَـكَـمين:

إذا غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث الـحَـكَـمين، فهل يمضى رأي الـحَـكَـمين؟

فإن قلنا: إنهما وكيلان، جاز إمضاء رأيهما.

لأن الوكالة لا تَـبْـطُـلُ بالـغَـيْـبة.

---

(١) الأُمّ ج٥ ص١٧٧.

(٢) مُـغْـني المحتاج ج٣ ص٢٦١ وأسْـنَـى الـمَـطالِـب على روض الطالب ج٣ ص٢٤٠ والـشَّـرْقاوي ج٢ ص٢٨٧ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ والـرَّشِـيْـدي بهامشه عن الروض، والـشَّـرْوَاني على تُـحفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ عن الـمُـغْـني وشرح الروض.

(٣) الـشَّـبْـرَامَـلِّـسِـي على نهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥.

نص عليه: الحنابلة [١] والشافعية [٢] والزيدية [٣] والإمامية [٤].

وإن قلنا: إنهما حاكمان. ففيه قولان:

القول الأول: لم يَجُزْ لهما إمضاء الحُكْم.

لأن كلَّ واحد من الزوجين محكوم له وعليه، والقضاء للغائب لا يجوز، إلاّ أن يكونا قد وكلاهما فيفعلان ذلك بحُكْم التوكيل لا بالحكم.

وإن كانَ أحدهما قد وكل جاز لوكيله فعل ما وكله فيه مع غَيْبَته [٥].

وهذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة، وعليه جمهورهم [٦].

---

(١) المُغْني ج٨ ص١٧١ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٢ والإقناع وعليه كشَّاف القِنَاع ج٥ ص٢١١ وغاية المُنتهَى ومَطالِب أُولي النُّهَى عليه ج٥ ص٢٩٠ ومُنتهَى الإرادات ج٢ ص٢٣٥ والإنصاف ج٨ ص٣٨١ وزاد المَعَاد ج٥ ص١٩١.

(٢) الأُمّ ج٥ ص١٧٧ ومختصر المُزَني ج٤ ص٤٩ ومُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ وروض الطالب وأسْنَى المَطالِب عليه ج٣ ص٢٤٠ والشَّرْوَاني على تُحفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ عن المُغْني وشرح الروض، والشَّرْقاوي ج٢ ص٢٨٧ والقَلْيُوبي ج٣ ص٣٠٧ والمُهَذَّب ج٢ ص٧٠.

(٣) البحر الزَّخَّار ج٤ ص٩٠.

(٤) جواهر الكلام. وفيه كلام مبني على التفرقة بين التحكيم والتوكيل باصطلاح الإمامية.

(٥) المُغْني ج٨ ص١٧١-١٧٢ وبهامشه الشرح الكبير ص١٧٢. وانظر: الإنصاف ج٨ ص٣٨١ والمُهَذَّب ج٢ ص٧٠ وزاد المَعَاد ج٥ ص١٩١.

(٦) الإنصاف السابق.

القول الثاني: جاز إمضاءُ رأيهما، وهو احتمال في الهداية [(١)].

وعلل ابن القَيِّم ذلك: لأنهما يتصرفان بحظّهما، فهما كالناظِرَيْن [(٢)].

جنون الزوجين أو أحدهما:

إن جُنّ أحد الزوجين أو جُنّا جميعاً، فهل يَبْطُلُ حكمُ الحكَم؟

فإن قلنا: إنهما وكيلان، ففيه قولان:

القول الأول: بَطَلَ حُكْم وكيله.

لأن الوكالة تبطُلُ بجنون الموكل.

وهو قول الحنابلة [(٣)] والشافعية [(٤)].

---

(١) الإنصاف السابق.

(٢) زاد المَعَاد ج٥ ص١٩١وفيه: (لأنهما يتطرفان لحظهما) وهي الطبعة المحققة من الأُستاذين شعَيْب وعبد القادر الأرْنَؤوط. ولكن الذي أثبتناه (لأنهما يتصرفان بحظهما) هو من طبعة مصر الثانية، بتصحيح لجنة من العلماء برياسة الشيخ أحمد سعد علي ج٤ ص٣٤.

(٣) المُغْني وبهامشه الشرح الكبير ج٨ ص١٧٢ والإقناع وكشَّاف القِنَاع ج٢ ص٢١١ وغاية المُنتهَى ومَطالِب أُولي النُّهَى عليه ج٥ ص٢٩٠ ومُنتهَى الإرادات ج٢ ص٢٣٥ والإنصاف ج٨ ص٣٨١ بلا تعليل، وزاد المَعَاد ج٥ ص١٩١- ١٩٢ والبحر الزخار ج٤ ص٩٠.

(٤) في مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١: (إن أُغمي على أحد الزوجين أو جُنّ، ولو =

القول الثاني: نَـفَـذَ.

وهو قول الإمامية [١].

وإن قلنا: إنهما حَـكَـمان، ففيه قولان:

القول الأول: لم يَـجُـزْ له الـحُـكْـم.

لأن من شرط ذلك بقاء الـشِّـقَـاق وحضور المتداعِـيَـيْـن، ولا يتحقق ذلك مع الجنون. وهو قول صاحب الـمُـغْـني من الحنابلة، والـمُـهَـذَّب والـبُـجَـيْـرِمي والـشَّـرْقاوي من الشافعية [٢].

القول الثاني: لا يبـطُـلُ حكمه.

= بعد استعلام الحـكَـمين رأيه، لم يَـنْـفُـذ أمرهما، لأن الوكيل ينعزل بالإغماء والجنون)، ومثله في الـشَّـرْوَاني على تُـحْـفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ والروض وأسْـنَـى الـمَـطالِـب عليه ج٣ ص٢٤٠. وانظر: حاشية الـرَّشِـيْـدي على نهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ نقـلاً عن الروض، بلا تعليل، والـبُـجَـيْـرِمي على الـخَـطِـيب ج٣ ص٤٠٩ عن شرح البهجة، والـقَـلْـيُـوبي ج٣ ص٣٠٦ بلا تعليل، والـمُـهـذَّب ج٢ ص٧٠ والـشَّـرْقاوي ج٢ ص٢٨٧.

وانظر: الأُم ج٥ ص١٧٧ ومختصر الـمُـزَني ج٤ ص٤٩.

(١) في جواهر الكلام: (لا يبعد نفوذ حـكْـم الحـكَـمين فيما لو خرجا أو أحدهما عن قابلية التكليف بجنون أو إغماء، فضـلاً عن الـغَـيْـبَـة، لإطلاق الأدلة).

(٢) الـمُـغْـني، والشرح الكبير عن صاحب الـمُـغْـني، والإنصاف ناقـلاً قول صاحب الـمُـغْـني عن الـمُـغْـني والكافي، والـمُـهـذَّب، والـبُـجَـيْـرِمي على الـخَـطِـيب، والـشَّـرْقاوي، السابقة.

وانظر: زاد الـمَـعَـاد ج٥ ص١٩٢.

لأن الحاكم يحكُم على المجنون.

وهو قول صاحب المُقْنع والشرح الكبير [١]، وهو الصحيح في مذهب الحنابلة، وعليه جماهيرهم [٢].

ومثل الجنون الحَجْر لسَفَهٍ وغيره مما يُبطل الوكالة [٣].

عجز الحكَمَيْن:

نص الشافعية على:

أن الحكَمين إذا عَجَزا عن توافق الزوجين أدَّبَ القاضي الظالمَ واستوفى حقَّ المظلوم [٤].

وذكر القَلْيُوبي أيضاً:

أن الحَكَمين إذا عجزا بعث القاضي غيرهما [٥].

---

(١) الشرح الكبير بهامش المغني السابق، ومعه المُقْنِع.

(٢) الإنصاف ج٨ ص٣٨١. وانظر: زاد المَعَاد ج٥ ص١٩٢.

(٣) غاية المُنتهَى وعليه مَطالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٩٠ والإقناع وكشَّاف القِناع ج٥ ص٢١١.

(٤) نهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ وتُحفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ والقَلْيُوبي ج٣ ص٣٠٧ والبُجَيْرِمي على الخَطِيب ج٣ ص٤٠٩.

(٥) القَلْيُوبي السابق.

اختلاف الحكَمَيْن:

إن اختلف الحَكَمان:

بأن حكَمَ أحدهما بالفُرْقَة، ولم يحكُم بها الآخر، أو حكَمَ أحدهما بمالٍ تدفعه المرأة وأَبَى الآخر، لم يَنْفُذْ قولهما، ولم يَلزَم من ذلك شيء إلاّ باتفاقهما.

ذكره: المالكية (١) والشافعية (٢) والإمامية (٣) والطَّبَري (٤)، ونُقِلَ الإجماع عليه (٥).

---

(١) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٧ وتفسير ابن جُزَيء ج١ ص١٤١ والقوانين الفقهية لابن جُزَيء ص٢٣٦ والمُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٩. وفي الحَطّاب ج٤ ص١٨: (وعزا ابن عَرَفَة هذا للَّخْمي، وكأنه لم يَرَه في المُدَوَّنة)، وأحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٧ وفتح العلي المالك ج٢ ص١٩ والعَدَوي على الخَرَشي ج٤ ص١١ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٣٤٧ والبهجة ج١ ص٣٠٩ عن ابن عَرَفَة عن اللَّخْمي.

(٢) الأُمّ ج٥ ص١٧٧.

(٣) كنز العِرفان ج٣ ص٧٣-٧٤ والمختصر النافع ص٢١٧ ومنهاج الصالحين ج٢ ص٢٩٨.

وجواهر الكلام، وعليه خبر سمَاعة الذي تقدم في أدلة القول بأن للحَكَمين التفريق بإذن الزوجين (إنهما وكيلان).

(٤) تفسير الطَّبَري ج٨ ص٣٢٩.

(٥) قال الشيخ أبو عُمَر بن عبد البَرّ: أجمع العلماء على أن الحكَمين إذا اختلف قولهما فلا عبرة بقول الآخر./ تفسير ابن كَثِير ج١ ص٤٩٣، ونقل الإجماع ابن رُشْد أيضاً في: بداية المُجتهِد ج٢ ص٩٨.

وحجة ذلك:

١- أن إلى كل واحد منهما ما إلى صاحبه باجتماعهما عليه [١].

٢- أنه اختلاف مَـحْـض كالشاهدين إذا شَـهِـد أحدهما بـبَـيْـع والآخر بهـبَـة، فإنه لا يَـنْـفُـذ اتفاقـاً [٢].

فإن نَـفَـذَ قولهما لـزِم الترجيح من غير مُـرَجِّـح، أو الجمع بين الـنَّـقيـضَـين [٣].

٣- عن علي رضي الله عنه قال: إذا حـكَـم أحد الـحَـكَـمين، ولم يحكم الآخر فليس حكمه بشيء حتى يجتمعا [٤].

رأي القاضي حال اختلاف الـحَـكَـمين:

إن اختلف رأي الـحَـكَـمين، هل يَـبْـعَـث القاضي اثنين غيرهما، أو يعين ثالثـاً، أو يخير بينهما؟ فيه أقوال:

القول الأول: يَـبْـعَـثُ القاضي اثنين غيرهما، حتى يجتمعا على شيء.

---

(١) الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٦٩.

(٢) أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٧.

(٣) كنز الـعِـرفان للـسُّـيُـوري ج٣ ص٧٤.

(٤) كنز الـعُـمَّـال ج٢ ص٢٥٠ رقم ١٤٤٨ في تفسير سورة النساء. وهو في الدر المنثور ج٢ ص١٥٧ وكلاهما عن الـبَـيْـهقي في الـسُّـنَـن.

ذكره الشافعية [١] والإمامية [٢].

القول الثاني: يَـضُـمّ القاضي إلى الحكَمين المختلفين حكَماً ثالثاً.

وهو ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة الأربعين من قانون الأحوال الشخصية العِراقي، والفقرة الأُولى من المادة ١١ من القانون الليبي، والمادة ١١ من القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩م المِصْري. وهذا الحكَم الثالث - كما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري - تبعثه المحكمةُ، وتَقضي بما يتفقون عليه أو برأي الأكثرية.

القول الثالث: يُخيَّر القاضي بين أن يُعيِّن غيرَهما، أو أن يَضُمّ إليهما حَكَماً ثالثاً مرجِّحاً.

---

(١) مُغْني المحتاج ج٣ ص٢٦١ ونهاية المحتاج ج٦ ص٣٨٥ والخَطيب ج٣ ص٤٠٩ والشَّرْقاوي ج٢ ص٢٨٦ وشرح المنهج - حاشية الجَمَل ج٤ ص٢٩٠ والروض وأَسْنَى المَطالِب عليه ج٣ ص٢٤٠ وإعانة الطالِبين ج٣ ص٣٧٨ والباجوري على شرح ابن قاسم ج٢ ص١٣٣ وتُحْفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ والشَّرْوَاني عليها.

(٢) جواهر الكلام.

وهذا القول هو الذي ورد في المادة العاشرة من مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المِصْري الملغى التي نصت على أنه:

(إذا اختلف الحَكَمان أمَرَهما القاضي بمعاودة البحث، فإن استمر الخلاف بينهما حكّم غيرهما). وليس فيها خروج على المذهب المالكي، إذ بعثُ الحَكَمين غير مشروط في المذهب بأن يكون مرة واحدة. / فُرَق الزواج ص٣١٢.

وهو ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة ١١٤ من القانون السُّوري، والفقرة ح من المادة ١٣٢ من القانون الأُرْدُنِّي.

القول الراجح:

مع أن هذه الأقوال اجتهادية إلاّ أنّ المرجَّح منها هو الثاني لما يأتي:

١- تفادياً لإطالة أَمَد التقاضي عند اختلاف الحَكَمين.

٢- بعث الحَكَم الثالث لا يخالف أصلاً من أُصول الشريعة، فإن القرآن الكريم لم ينهَ عنه، وقد صار في هذا الزمان أمراً ضرورياً كوسيلة لإظهار الحق ورفع الضرر (١).

٣- المقصود من بعث الحَكَمين تَحَرّي الحَقّ وفَضّ النزاع بين الزوجين بالإصلاح أو التفريق. فإذا اختلف الحَكَمان احتاجا إلى من يعاونهما في حَلّ النزاع، فلا ضَيْرَ من بعث الحكَم الثالث لتلك المهمة. بل إن من واجب القاضي سلوك كل السبل من أجل إظهار الحق، فإذا رأى أن بعث الثالث مع الحكَمين يُعِين على ذلك فلا بأس عليه.

٤- إذا أجاز المالكية بعْث حكَم واحد بدلاً من الحَكَمين، فيمكن أن يخرّج عليه القول ببعْث هذا الحكَم مع الحكَمَين (٢).

---

(١) الحجتان الأُولى والثانية من المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩م المصري.

(٢) دراسات في الأحوال الشخصية - الأُستاذ الدكتور محمد بلتاجي ص١٤٤-١٤٥.

وإذا اختلف الـحُـكّـام الثلاثة سارت المحكمة في الإثبات على النحو المذكور في المادة ١١ من القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩م الـمِـصْري التي نصت على ما يأتي:

(على الـحَـكَـمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التي بني عليها. فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خِـبْـرة بالحال وقدرة على الإصلاح، وحَـلَّـفته اليمين المبينة في المادة ٨.

وإذا اختلفوا أو لم يقدموا التقرير في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الإثبات. وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة الـعِـشْـرة بينهما وأصـرّت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة، مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها، وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتـضٍ).

طلاق الـحَـكَـمين بائن:

إن فـرّق الـحَـكَـمان بين الزوجين بطلقة بشيء أخذاه له منها، فهو خُـلْـع، والطلقة بائنة.

وإن كانت بغير عِـوَض فهي أيضـاً طلقة بائنة.

قال أَشْـهَـب: إذا فَـرّقا بالـبَـتّـة فهي واحدة بائنة، وإن كانت طلقة بغير عِـوَض [١].

---

(١) الـمُـنتـقَـى للباجي ج٤ ص١١٤.

فالـحُـكْـم بالـفِـرَاق بائِـن [١] لوجهين:

الوجه الأول: كُـلّـي. وهو كل طلاق يُـنـفّـذه الحاكم فإنه بائن [٢]. فهي فُـرْقة أوقعها حَـكَـم من غير اختيار الزوج ولا تمليكه، فكانت بائنة كالـفُـرْقة بسبب العقد [٣].

الـوجـه الثـانـي: معنـوي. فـالمعنـى الـذي لأجلـه وقـع الطـلاق هـو الـشّـقَـاق، ولو شرعت فيه الـرَّجْـعَـة لعاد الشقاق، كما كان أول دفعة. فلم يكن ذلك يفيد شيئـاً، فامتنعت الرجعة لأجله [٤].

وبهذا الـحُـكْـم أخذت المادة الثانية والأربعون من قانون الأحوال الشخصية العراقي، فنصت على أن: (التفريق بسبب الضرر والشقاق يعتبر طلاقـاً بائنـاً بينونة صغرى).

---

(١) أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٦ وتفسير الـقُـرْطُـبي ج٣ ص١٧٤٦ و١٧٤٧ والـمُـنتـقَـى ج٤ ص١١٤ والبحر المحيط ج٣ ص٢٤٣ والشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٤ وجواهر الإكليل ج١ ص٣٢٩ والقوانين الفقهية ص٢٣٦ والـمَـوَّاق ج٤ ص١٦ عن نص الوثيقة عند الـمَـتِـيْـطي و ص١٧ عن الـمَـتِـيْـطي أيضـاً. قال مالِـك: لا يكون لهما أن يخرجاها من يديه بغير طلاق السنة، وهي واحدة، لا رجعـةَ له فيها، حكما عليها فيه بمالٍ أو لم يحكما به./ الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٦٩.

(٢) أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي السابق.

(٣) الـمُـنتـقَـى ج٤ ص١١٤.

(٤) أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٦.

واعتبار تفريق الـحَـكَـمين طلقة بائنة نـصّـت عليه المادة ١١٤/ ١ من القانون الـسُّـوري، و ١٣٢/هـ من القانون الأُرْدُنّـي، و ٨ من القانون الليبي، و ١٠ من القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩م الـمِـصْـري.

إيقاع أكثر من طلقة واحدة ابتداءً:

لا يجوز للحـكَـمين في الابتداء إيقاع أكثر من طلقة واحدة.

وهو قول المالكية [١] والشافعية [٢] والـحَـنَـفية [٣].

وقيده الإمامية بعدم العودة إلى الشقاق. قال صاحب الجواهر: ولا يزيد على واحدة، لكن إن راجع الزوج وداما على الشقاق، زاد إلى أن يستوفي الطلقات الثلاث [٤].

---

(١) الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر والـدُّسُـوقي عليه ج٢ ص٣٤٥.

والـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٦٩ وجواهر الإكليل ج١ ص٣٢٩ عن الـمُـدَوَّنة. والـمَـوَّاق ج٤ ص١٧ والـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٤ ص٩ وكلاهما عن الـمَـتِـيْـطي. والـحَـطّـاب ج٤ ص١٧ ناقـلاً تصريح الـمَـتِـيْـطي بذلك عن ابن غازي، وعَـقّـب الـحَـطّـاب عليه بقوله: (فَـعَـزْو ابن غازي هذا للـمَـتِـيْـطي كأنه لم ينظر في الـمُـدَوَّنة ولا الـلَّـخْـمي)، ونقل أيضـاً نـصّ اللخمي.

وانظر أيضـاً: الصاوي على الشرح الصغير ج٢ ص٥١٤.

(٢) التفريق بطلقة واحدة فقط في:

مُـغْـني المحتاج ج٣ ص٢٦١ وروض الطالب وأَسْـنَـى الـمَـطالِـب عليه ج٣ ص٢٤٠ والـشَّـرْوَاني وابن قاسم على تُـحْـفة المحتاج ج٧ ص٤٥٧ عن شرح الروض. والـشَّـرْقاوي ج٢ ص٢٨٦ والجلال الـمَـحَـلّـي ج٣ ص٣٠٧.

(٣) الشروط الصغير للـطَّـحَـاوي ج٢ ص٧٨١.

(٤) جواهر الكلام.

فإن طَلَّق الحَكَمان أكثر من طلقة واحدة، ففيه قولان:

القول الأول: يَنفُذ.

وهو قول ابن القاسم وأَصْبَغ [١] والمُغِيْرة وأَشْهَب وابن الماجِشُون [٢] وإبراهيم النَّخَعي ورواية عن مالِك [٣] وذكره ابن تَيْمِيَّة [٤].

ووجهه:

أ- أنهما حكَما، فَيَنْفُذ ما حكما به [٥].

---

(١) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٦.

(٢) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٧. وفي بداية المجتهد ج٢ ص٩٨: أشْهَب والمُغِيْرة. وذكر ابن جُزَيء في القوانين الفقهية ص٢٣٦ هذا القول بـ (قيل).

- **المُغِيْرة بن عبد الرحمن** بن الحارث بن عبد الله بن عَيَّاش المَخْزُومِي. سمع أباه وجماعة كهِشَام بن عُرْوَة وأَبي الزِّنَاد ومالِك وغيرهم، ثِقَة، كان فقيه المَدِيْنة بعد مالِك، وكان لمالِك مجلس يَقْعُد فيه وإلى جانبه المُغِيْرة لا يجلس فيه سواه، عرض عليه الرَّشيد القضاء بالمَدِيْنة فأبىٰ. مات سنة ١٨٨هـ.

الدِّيْبَاج المُذْهَب ج٢ ص٣٤٣ وتهذيب التهذيب ج١٠ ص٢٦٤ وتقريب التهذيب ج٢ ص٢٦٩ وشَذَرَات الذَّهَب ج١ ص٣١٠ وترتيب المدارك ج١ ص٢٨٢ وشجرة النور الزكية ج١ ص٥٦.

(٣) تفسير ابن كَثِير ج١ ص٤٩٣.

وتقدم قول إبراهيم النَّخَعي في: ذكر القائلين بأن المبعوثَين حَكَمان.

(٤) الاختيارات العلمية ج٤ ص٥٦٤، وهذا على القول بأنهما حَكَمان.

(٥) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٦.

ب- أن الحكَم لـمّا قام مقام الزوج في الطلاق ملك ما يملكه من واحدة وثلاث، وذلك إذا كان حاكماً لا وكيلاً، لأن الوكيل لم يملك إلاّ ما وُكّل فيه [١].

القول الثاني: لا يَنفُذ إلاّ واحدة [٢].

وهو قول مُطَرِّف وابن المَاجِشون [٣] ومالِك وابن القاسم [٤].

وهو الذي يفيده كلام الفقهاء المتقدم آنفاً: لا يجوز للحَكَمَيْن إيقاع أكثر من طلقة واحدة.

ووجهه:

أ- أن حُكْمهما لا يكون فوق حُكْم الحاكم، والحاكم لا يُطلِّق أكثر من واحدة، كذلك الحكَمان [٥].

ب- أن ما فوق الواحدة ليس بمُصْلحٍ لهما أمْراً، والحكَمان إنما

---

(١) الاختيارات العلمية ج٤ ص٥٦٤.

(٢) الشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٣٤٥. والقوانين الفقهية لابن جُزَيء ص٢٣٦. وتقدمت قبل قليل مصادر المالكية القائلين بأنه لا يجوز للحَكَمين ابتداء إيقاع أكثر من طلقة واحدة.

(٣) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٦ والقول في البهجة ج١ ص٣٠٩ بغير عَزْو.

(٤) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٧. وانظر: المُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٩ والمَوّاق ج٤ ص١٧ عن المُدَوَّنة. وفي بداية المجتهد ج٢ ص٩٨: ابن القاسم.

(٥) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٦.

يدخلان من أمر الزوج وزوجته فيما يَصْلُح لهما، وله جعلا [(١)]، فللزوج ردّ الزائد على الواحدة [(٢)].

اختلاف الحكَمين في عدد الطلقات:

- إن طلّق أحد الحَكَمين طلقة واحدة، والآخر طلقتين، ففيه قولان.

القول الأول: تَلْزَمُ الزوجَ طلقتان.

وهو قول ابن القاسم.

القول الثاني: تَلْزَمُه طلقةٌ واحدة.

وهو قول عبد الملك، وصحّحه ابن العَرَبي [(٣)]، وبه قال سيدي خليل [(٤)]، وهو نص المُدَوَّنة [(٥)]. وحجة هذا القول:

---

(١) المُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٩ ونحوه في ص٣٧٠.

وانظر القول: فإن حَكَما بأكثر من واحدة سقط، لأنه خارج عن معنى الإصلاح في: المَوَّاق ج٤ ص١٧ وجواهر الإكليل ج١ ص٣٢٩ وكلاهما عن المُدَوَّنة.

والشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٣٤٥ والخَرَشي ج٤ ص٩ والصاوي على الشرح الصغير ج٢ ص٥١٤.

(٢) الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٥.

(٣) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٧.

(٤) سيدي خليل - الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٥.

(٥) المُدَوَّنة ج٢ ص٣٧٠.

أ- اتفاق الـحَـكَـمين على الطلقة الواحدة [(١)].

ب- هذا الأمر كالشاهـدَيْـن، إذا اختلفا في العدد قُـضي بالأقل [(٢)].

والاختلاف هو:

إما بأن يقول واحد: أوقعت واحدة، ويقول الآخر: أوقعت اثنتين فقط.

أو يقول أحدهما: أوقعنا معـاً واحدة، وقال الآخر: أوقعنا معـاً ثلاثـاً أو اثنتين. فتلـزَم واحدة [(٣)].

وتلـزَم طلقة واحدة فقط، إن حَـكَـمَ أحـدُ الـحَـكَـمَـيْـن بواحدة، والآخر بأكثر من واحدة أو بالـبَـتَّـة، لاتفاقهما عليها.

نَـصَّ عليه الـخَـرَشي [(٤)].

- وإن حـكَـمَ أحـدُ الحـكَـمين بطلقة واحدة والآخر بثلاث، ففيه أقوال:

---

(١) الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٥، والـمُـدَوَّنة السابقة، والـخَـرَشي ج٤ ص٩.

(٢) أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٧.

(٣) الـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٤ ص٩. وانظر: الـدُّسُـوقي على الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٥.

(٤) الـخَـرَشي ج٤ ص٩.

وفي الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٧٠: لو حكم واحد بواحدة، والآخر بالـبَـتَّـة، فقد اجتمعا على الواحدة. وفيها صلاح للمرأة وزوجها، فما فوقها من الطلاق باطل. (بتصرف يسير).

القول الأول: ينـفُـذ الواجب وهو الواحدة التي اتفقا عليها، ويلغو ما زاد.

وهو قول عبد الملك [(١)] وابن الـمَـوَّاز [(٢)] ومحمد [(٣)] وسيدي خليل [(٤)] وصـوّبه ابن بشير [(٥)] وهو في الـمُـدَوَّنة [(٦)].

---

(١) أحكام القرآن لابن الـعَـرَبي ج١ ص٤٢٧. والـمَـوَّاق ج٤ ص١٧ عن الـمَـتِـيْـطي: قاله عبد الملك.

(٢) تفسير الـقُـرْطُبي ج٣ ص١٧٤٧.

- **ابن الـمَـوَّاز:** أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الـمَـوَّاز. كان من الإسْـكَـنْـدَرِيّـة، تـفَـقّـه بابن الماجِشُـون وابن عبد الـحَـكَـم واعتمد على أَصْـبَـغ، انتهت إليه رئاسة الـمَـذْهب المالِـكي في مِـصْـر، له كتابه المشهور الكبير وهو أَجَـلّ كتاب ألّـفه قدماء المالكيين، وأصحها مسائل، وأبسطها كلامـاً وأوعبها. مات بـدِمَـشْـق سنة ٢٨١هـ وقيل غيره.

طبقات الفقهاء للشِّـيْـرَازي ص١٥٤ وشَـذَرَات الذهب ج٢ ص١٧٧ وترتيب المدارك ج٣ ص٧٢ والوافي بالـوَفَـيَـات ج١ ص٣٣٥.

(٣) الـمُـنتـقَـى للـبَـاجي ج٤ ص١١٤.

(٤) سيدي خليل في: جواهر الإكليل ج١ ص٣٢٩.

(٥) الـمَـوَّاق ج٤ ص١٧.

- **ابن بشير:** أبو الـمُـطَـرِّف عبد الرحمن القاضي ابن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشير. مولى بني فُـطَـيْـس، المعروف بابن الـحـصَّـار. كان ابن بشير من أجَـلّ علماء وقته، صَـحِـبَ ابن ذَكْـوان قاضي الجماعة وكتب له، ووُلّـي الشورى ثم ولي القضاء، وبه تفقه ابن عـتّـاب، وكان يفـخَـر بذلك، قال أبو حَـيّـان: لم يأتِ بعده مثله في الكمال لمعاني القضاء. توفي سنة ٤٢٢هـ.

الديباج الـمُـذْهب ج١ ص٤٧٥ وشجرة النور الزكية ج١ ص١١٣. وفي ترتيب المدارك ج٤ ص٧٣٦ (ابن بشر).

(٦) الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٦٩و٣٧٠.

ووجهه:

أنهما قد اتفقا على إيقاع واحدة، فيجب أن يَصِحّ، ويَبطُل ما اختلفا فيه، وهو ما زاد على الواحدة [١].

ولأن ما فوق ذلك ليس بمُصلحٍ لهما أمراً [٢]. وتقدم دليل نفاذ الطلقة الواحدة فقط.

القول الثاني: لا ينفُذ شيء.

وهو قول محمّد [٣] وابن حَبيب [٤]، وحكى ابن حَبِيب عن أَصْبَغ: أن الحُكْم بوقوع الواحدة ليس بشيء [٥].

ووجهه:

أن حكْم الواحدة غير حكْم الثلاث، فلا يوجد اتفاقهما على أحد الحُكْمين، فيجب أن يَبْطُلَ ذلك كله [٦].

القول الثالث: يلزمه الثلاث.

---

(١) المُنتقَى ج٤ ص١١٤ والمُدَوَّنة ج٢ ص٣٧٠.

(٢) المُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٩.

(٣) أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٧ والمَوَّاق ج٤ ص١٧ عن المَتِيْطي.
ويلاحظ أن الباجي نقل عن محمد القول بأنها واحدة.

(٤) أحكام القرآن لابن العَرَبي السابق.

(٥) تفسير القُرْطُبي ج٣ ص١٧٤٧ والمُنتقَى ج٤ ص١١٤.

(٦) المُنتقَى ج٤ ص١١٤.
وفي أحكام القرآن لابن العَرَبي ج١ ص٤٢٧: لأنهما اختلفا.

وهو قول ابن القاسم [١].

- ولو طلّق أحدُ الحَكَمين اثنتين، والآخر ثلاثاً، أو أنهما حَكَما جميعاً فاجتمعا على اثنتين أو على ثلاث، ففيه قولان:

القول الأول: لا يَنْفُذ إلاّ واحدة.

لأنهما اجتمعا على الواحدة، وما زادا فليس بصواب، لأنهما لم يُدخلا بما زاد على الواحدة أمراً يُدخلان به صلاحاً للمرأة وزوجها إلاّ والواحدة تجزيء من ذلك، بل أدخلا مَضَرّة.

وهو ما ذكر في المُدَوَّنة [٢].

وهو الذي يؤخذ من كلام القائل بنفاذ الواحدة إذا اختلف الحَكَمان.

القول الثاني: يَنْفُذُ ما اتفقا عليه.

وهو قول من ذهب إلى نفاذ أكثر من الواحدة الذي تقدم آنفاً.

- وإن حكم الحكَمان بالثلاث، ففيه أقوال:

القول الأول: تلزمه واحدة.

وهو الذي رواه ابن حَبِيب عن مُطَرِّف. قال: (وما أخطأ فيه السلطان ففرق بثلاث فيما يفرق فيه بواحدة، فقد أخطأ وتكون واحدة.

---

(١) المَوّاق ج٤ ص١٧ عن ابن بشير.

(٢) المُدَوَّنة ج٢ ص٣٧٠.

وكذلك الـحَـكَـمان).

القول الثاني: تلزمه واحدة بائنة.

وهو قول أشْـهَـب.

القول الثالث: تلزمه الـبَـتَّـة.

وهو قول ابن القاسم وأَصْـبَـغ.

والـخِـلاف في ذلك مبني على الـخِـلاف في العبد، تزوج بغير إذن سيده، فيفرق السيد بينهما بثلاث تطليقات، والأَمَـة تعتق تحت العبد، فتختار نفسها بثلاث تطليقات، هل تكون ثلاثـاً أو واحدة ؟ (١).

---

(١) الـمُـنتـقَـى ج٤ ص١١٤.

وورد في الـمُـدَوَّنة ج٢ ص٣٧٠-٣٧١ ما يأتي:

(قلت: فإن قال أحدهما حين حكما: برئت منك، وقال الآخر: هي خَـلِـيَّـة ؟ قال: أما المدخول بها، فكأنهما قالا الـبَـتّـة أو ثلاثـاً، لأن هذين الاسمين - وإن اختلفا - ثلاثٌ. وهما إذا اجتمعا بثلاث كانت واحدة، لما أعلمتك من أنه ليس للزوج ولا للزوجة صلاح في أن يكون الطلاق أكثر مـمّـا يخرجانها من يده. ولقول مالك: ما زاد فهو خطأ، وأنهما أدخلا مضرة بما زاد على الواحدة، والواحدة بينهما.

قال مالك: وأما التي لم يدخل بها فهي واحدة، لأن الواحدة تخليها وتبين بها، وإن هما نويا بذلك الـبَـتَّـة فهي أيضـاً واحدة. أوَ لا ترى أنّ مالكـاً يقول في الأمة تعتق تحت العبد، وهي مدخول بها، فتختار نفسها أكثر من واحدة: أن ذلك ليس لها، لأن الواحدة تبين بها، فليس لها أن تدخل مَـضَـرّة إذا كانت الواحدة تملك بها نفسها دونه، وأنه جُـلُّ قوله الذي كان يعتمد عليه، وهو في مُـوَطَّـأ كتبه).

القول المختار:

والذي نختاره في هذه الأحوال كلها أنه:

لا يَنْـفُـذ أكثر من طلقة واحدة بائنة.

لأن الحاكم لا يطـلّـق أكثر من واحدة، فكذلك الحـكَـمان.

ولأن ما فـوق الـواحـدة لا يُـصلـح الأمـر، والـحَـكَـمـان يُـبعثـان للإصلاح.

طلاق حَـكَـم الزوج بغير عوض:

نص الشافعية والإمامية على:

أنّ حَـكَـم الزوج إذا رأى الطلاق بغير عِـوَض طـلّـق مستقـلاً به [1].

لأن حـكَـم المرأة لا صنـعَ له بالطلاق [2].

اختلاف الحـكَـمَـيْـن في الـعِـوَض:

اتفق الـحَـكَـمان على وقوع الطلاق، واختلفا في الـعِـوَض، فقال أحدهما: وقع الطلاق بـعِـوض، وقال الآخر: بلا عِـوَض.

فإن التزمت المرأة المال وقع الطلاق وبانت منه، وإلاّ فلا يقع طلاق أصلاً وعاد الحال كما كان.

---

(١) الـجَـلال الـمَـحَـلّـي على المنهاج ج٣ ص٣٠٧ وذكر أنه: على القول بأنهما حَـكَـمان لا وكيلان. وجواهر الكلام.

(٢) جواهر الكلام.

لأن مجموعهما قائم مقام الحاكم الواحد، ولا وجود للمجموع عند انتفاء بعضِ أجزائه [١].

والمراد بقوله: (ولا وجود للمجموع عند انتفاء بعض أجزائه) هو: أنّ هذا الذي شَهِد بالمال، لما لم تلتزم المرأة ما حكم به من المال، كأنه لم يقع منه حكْم أصلاً، فقد انتفى بعض المجموع، فلم يحصل المجموع [٢].

وإن طَلّق الحَكَمان، واختلفا في قدر العِوَض، بأن قال أحدهما: طلقنا بعشرة، وقال الآخر: بثمانية، فيوجب ذلك الاختلاف للزوج خُلْع المِثْل.

---

(١) الخَرَشي ج٤ ص١١.
وانظر المسألة بنحو هذه الألفاظ في:
الشرح الكبير للدَّرْدِير والدُّسوقي عليه ج٢ ص٣٤٧ والشرح الصغير للدَّرْدِير ج٢ ص٥١٦.
وهذه المسألة ذكرها سيدي خليل. وانظر من شروحه أيضاً: الحَطّاب والمَوَّاق ج٤ ص١٨.
وأصل المسألة في:
المُدَوَّنة ج٢ ص٣٦٩، ونقلها البَاجي في المُنتقَى ج٤ ص١١٤-١١٥ عن ابن القاسم في المدونة.
وانظرها أيضاً في: البهجة ج١ ص٣٠٩.
(٢) العَدَوي على الخَرَشي ج٤ ص١١.

وكذا إذا اختلفا في صفته: بأن قال أحدهما: بمقطع هندي، وقال الآخر ببلدي.

أو في نوعه: بأن قال أحدهما: بـفَـرَس، والآخر: ببعير.

وينبغي: ما لم يزد خُـلْـع الـمِـثْـل على دعواهما جميعـاً. وإلاّ رَجَع لقول القائل بالأكثر وهو عشرة.

وما لم ينقص عن دعوى أقَـلّـهما. وإلاّ رَجَـع للأقـلّ وهو ثمانية في المثال [١].

والمراد بقوله: (ما لم يزد خُـلْـع الـمِـثْـل) هو:

أنه إذا قال أحدهما بعشرة، وقال الآخر بعشرين، وكان خُـلْـع الـمِـثْـل ثلاثين مثـلاً، فاللازم العشرون.

وإذا كان خُـلْـع الـمِـثْـل ثمانية، فاللازم عشرة [٢].

فسخ الـحَـكَـمين:

قال ابن تَـيْـمِـيَّـة: ليس للـحَـكَـمين الفسخ، لأن الحـكَـم ليس حاكمـاً أصليـاً [٣].

---

(١) الـدُّسُـوقي على الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص٣٤٧. وانظر: الشرح الصغير للـدَّرْدِيْـر والصاوي عليه ج٢ ص٥١٦ عن الأُجْـهُـوري، والـخَـرَشي ج٤ ص١١.

(٢) الـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٤ ص١١.

(٣) الاختيارات العلمية ج٤ ص٥٦٤.

شروط الحكَمين المنافية للنكاح وغير المنافية له:

إنْ شرَطَ الحَكَمان شرطاً لا ينافي نكاحاً، كإسكانهما بمحل كذا، وأن لا يتزوج أو يَتَسَرَّىٰ عليها ونحوه، لَزِم الشرط.

وعلل صاحب الجواهر ذلك بأنه كان:

(لإطلاق الأدلة، وعموم الأدلة القاضية بكونهما حكَمين).

ولعلَّهم نَزَّلوا هذه الحالة منزلة ابتداء العقد لحاجة الإصلاح، وإلاّ فمحل المعتبر من الشروط صلب العقد.

وإن شَرَط الحكَمان على الزوجين شرطاً يُنافي نكاحاً، كترك قَسْم أو ترك نفقة أو وطء أو سفر إلاّ بإذنهما، فلا يلزم الوفاء به [١].

لأنه إذا لم يَلزَمْ برضا الموكلين فبرضا الوكيلين أولَى [٢].

ولمن رضي من الزوجين بشرطٍ ينافي نكاحاً الرجوعُ عن الرضا به، لعدم لزومه [٣].

---

(١) غاية المُنتهَى ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٨٩. وهو مختصرٌ في: كشَّاف القِنَاع ج٥ ص٢١١ ومُنتهَى الإرادات ج٢ ص٢٣٥.

وانظر أيضاً: الروضة البهية ج٢ ص١٣٤ وجواهر الكلام ونقل فيه كلام أصحاب المسالك والمبسوط وكشف اللثام.

(٢) المُغْني وبهامشه الشرح الكبير ج٨ ص١٧٢ وعبارتهما: (فإن شَرَط الحَكَمان شرطاً أو شَرَطه الزوجان لم يَلزَمْ، مثل: أن يشترطا ترك بعض النفقة والقَسْم، لم يلزَم الوفاء به، لأنه إذا لم يلزَم برضا الموكلين فبرضا الوكيلين أوْلَى).

(٣) مَطالِب أُولي النُّهَى ج٥ ص٢٩٠ وكشَّاف القِنَاع ج٥ ص٢١١ ومُنتهَى الإرادات ج٢ ص٢٣٥.

إبراء الـحَـكَـمين:

إن أَبرأَ وكيل المرأة من الـصَّـدَاق أو دَيْـن لها، لم يبرأ الزوج إلاّ في الـخُـلْـع [١]، لأن الـخُـلْـع لا يـصِـح إلاّ بـعِـوَض. فتوكيلها فيه إذنٌ في المعاوضة، ومنها الإبراء [٢].

وإن أبرأ وكيل الزوج من دَيْـن له أو من الرجل لم تبرأ الزوجة، وذلك لأن وكيلي المرأة والرجل وكيلان فيما يتعلق بالإصلاح، لا في إسقاط الحقوق [٣].

الرجوع عن التحكيم وعَـزْل الـحَـكَـمين:

تقدم أن من الفقهاء من قال: بأن المبعوثين وكيلان، ومنهم من قال: بأنهما حَـكَـمان.

---

(١) الـمُـغْـني وبهامشه الشرح الكبير ج٨ ص١٧٢.

(٢) الإقناع وكـشّـاف الـقِـنَـاع عليه ج٥ ص٢١١ وغاية الـمُـنتـهَـى ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٥ ص٢٨٩.

(٣) المغني والشرح الكبير السابقان.

وانظر حكم الإبراء في: منتهى الإرادات ج٢ ص٢٣٤ وغاية المنتهى ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٥ ص٢٨٩ والإقناع وكـشّـاف الـقِـنَـاع عليه ج٥ ص٢١١.

وفي الإنصاف ج٨ ص٣٨١: (لا يَـصِـحّ الإبراء من الـحَـكَـمين إلاّ في الـخُـلْـع خاصة من وكيل المرأة فقط، قاله الـمُـصَـنِّـف - ابن قُـدَامة - والشارح وصاحب الفروع وغيرهم).

فالشافعية القائلون بأن الحَكَمين وكيلان للزوجين، في القول المعتَمَد عندهم، ذكروا: أنهما ينعزلان بما ينعزل به الوكيل [١].

أما المالكية القائلون بأنهما حَكَمان، فلهم في ذلك تفصيل هو:

إذا نَزَع أحد الزوجين - أي: رَجَع عن التحكيم، فعَزَل الحَكَمين - أو نزعا جميعاً، قبل حكْم الحَكَمين، فلا يخلو أن يبعث الحكَمَيْنِ السلطانُ أو غيْرُهُ:

فإن بعث السلطانُ الحَكَمين لم يكن للزوجين نزوع [٢]، أي: ليس لهما الإقلاع، ولو لم يستوعب الحَكَمان الكشفَ عن أمر الزوجين [٣].

لأن تحكيمهما حُكْم من السلطان، فليس لهما نقضه [٤].

---

(١) الجَمَل على شرح المنهج ج٤ ص٢٩٠ والخَطِيب ج٣ ص٤٠٩.

(٢) المُنتقَى للبَاجي ج٤ ص١١٤ عن ابن المَوَّاز، والعَدَوي على الخَرَشي ج٤ ص١١ عن الشيخ أحمد، والرُّهُوني ج٤ ص٤٩ عن ابن المَوَّاز، والشرح الصغير ج٢ ص٥١٦.

وهو مفهوم عبارة سيدي خليل والدَّرْدِيْر عليه (ولهما - أي للزوجين - إن أقاماهما - أي الحَكَمين - الإقلاع ما لم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكْم)./ الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٦.

(٣) الشرح الكبير للدَّرْدِيْر السابق، والشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٥١٦ والعَدَوي على الخَرَشي ج٤ ص١١ عن الشيخ أحمد.

(٤) المُنتقَى السابق. وفي الشرح الصغير السابق: (وهو ظاهر لعدم اختيارهما في إقامتهما).

وإن بعثهما غيـرُ السلطان جاز للزوجين الرجوع عن التحكيم وعزل الـحَكَمين ما لم يستوعب الـحَكَمان الكشف عن حالهما، ويعزما على الحكم على الطلاق [١].

أما إن استوعب الـحَكَمان الكشف وعزما على الطلاق ففيه قولان:

القول الأول: لا عِبْرة برجوع من رَجَع من الزوجين عن التحكيم، ويَلـزَمهما ما حكما به، سواء رَجَع أحدهما أم رجعا معاً، أيْ: ولو رضِيا معاً بالبقاء على الزوجية.

وهو ظاهر قول ابن الـمَوَّاز [٢] وسيدي خليل والـدَّرْدِيْر [٣].

ووجهه:

لو أن رجلين حكَّما بينهما رجلاً، فلما ظهر وجه الحق، وعلم أحدهما أنه محكوم عليه أراد النزوع، لم يكن له ذلك [٤].

---

(١) الـمُنتقَى السابق عن ابن الـمَوَّاز. وسيدي خليل وعليه: الشرح الكبير للـدَّرْدِيْر والـدُّسُوقي عليه ج٢ ص٣٤٦ وجواهر الإكليل ج١ ص٣٢٩-٣٣٠ والـخَرَشي ج٤ ص١١. وانظر: الشرح الصغير للـدَّرْدِيْر ج٢ ص٥١٦ والـرُّهُوني ج٤ ص٤٩ عن الـزُّرْقاني الذي نقل عن ابن الـمَوَّاز.

(٢) الـدُّسُوقي على الشرح الكبير ج٢ ص٣٤٦ وجواهر الإكليل ج١ ص٣٣٠ والـمُنتقَىٰ السابق، والـخَرَشي ج٤ ص١١ والـرُّهُوني ج٤ ص٤٩ عن ابن الـمَوَّاز.

(٣) سيدي خليل وعليه الشرح الكبير للـدَّرْدِيْر ج٢ ص٣٤٦ والشرح الصغير للدردير ج٢ ص٥١٦.

(٤) الـمُنتقَى ج٤ ص١١٤ وهي حجة ابن الـمَوَّاز.

القول الثاني: لا عبرة بالرجوع إذا رَجَع أحدهما. أما إذا رجعا معاً، ورضيا بالبقاء على الزوجية، فينبغي أن لا يُفرّق بينهما.

وهو قول ابن يُونُس، وبه وجّه قول صاحب المَوّازية [1] وهو الذي اعتمده بعض الشراح [2].

---

(١) الدُّسُوقي والشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣٤٦ والمَوّاق ج٤ ص١٨ والخَرَشي ج٤ ص١١.

وفي الشرح الصغير للدَّرْدِير ج٢ ص٥١٦: ابن يُونُس، وقال الرُّهُوني في ج٤ ص٤٩: ولا يلتفت إلى هذا.

(٢) الدُّسُوقي ج٢ ص٣٤٦-٣٤٧ والعَدَوي على الخَرَشي ج٤ ص١١ والصاوي على الشرح الصغير للدَّرْدِير ج٢ ص٥١٦.

الفصل الثالث

نكاح التحكيم عند المالكية

هذا النوع من التحكيم قال به فقهاء المالكية.

ولا بد من أن نميّزَه عن نكاح التَّفْويض، ونبين ما هو القدر المشترك بينهما.

وإذا كان نكاح التفويض جائزاً عند الجميع، فما هو حُكْم نكاح التحكيم عند فقهاء المالكية، وما هي أحكامه؟

ذلك ما سنبينه في هذا الفصل.

نكاح التحكيم:

هو عقد نكاح بلا ذِكْر مَهْر، ولا إسقاطه، مع صَرْفه لحكْم أحد [(١)]، أي: يصرف الحكْم في قَدْر صَدَاقه لحكْم حاكم، إمّا أحد الزوجين أو غيرهما [(٢)].

وظاهر أقوالهم والروايات: ولو كان المحكَّم عبداً، أو امرأة، أو

---

(١) جواهر الإكليل ج١ ص٣١٤ ومِنَح الجليل ج٢ ص١٢٥.
وانظر نحوه في: المَوّاق والحَطّاب ج٢ ص٥١٤ وكلاهما عن ابن عَرَفَة، والخَرَشي ج٣ ص٢٧٣ ونقله العَدَوي عليه عن ابن عَرَفَة، والشرح الكبير للدَّرْدِير والدُّسُوقي عليه ج٢ ص٣١٣ والشرح الصغير للدَّرْدِير ج٢ ص٤٤٩.

(٢) الحَطّاب ج٢ ص٥١٥.

صَبياً تجوز وصيّته [١].

وهو غير نكاح التفويض. لأن نكاح التفويض هو: عقد بلا ذِكْر مَهْر، ولا إسقاطه، ولا صَرْفه لحكْم أحد [٢].

فالقَدْر المشترك بينهما هو: عدم ذِكْر المهر، أي: عدم تسمية قدره.

لكنهما اختلفا في: أن نكاح التفويض لم يصرف قَدْر مَهره لحكْم أَحد.

أما نكاح التحكيم فإنه صُرِف قَدْرُ مَهْره لحكْم حاكم [٣].

بيان مقدار المَهْر للزوجة:

وللزوجة طلب بيان قدر المَهْر في نكاح التفويض والتحكيم، قبل البناء. ويكره لها تمكينه من نفسها قبله [٤]، لتكون على بصيرة من ذلك.

---

(١) الحَطّاب السابق ص٥١٤-٥١٥، وانظر: المَوّاق، والعَدَوي، السابقين عن ابن عَرَفَة.

(٢) جواهر الإكليل، ومِنَح الجليل، السابقان.
وانظر المصادر السابقة: الحطاب عن ابن عَرَفَة، والمَوّاق عن اللَّخْمي، والشرح الكبير للدَّرْدِيْر والدُّسوقي عليه، والخَرَشي عن ابن عَرَفة، والشرح الصغير للدَّرْدِيْر.

(٣) سيدي خليل وعليه: الحطاب، وجواهر الإكليل، والدُّسُوقي على الشرح الكبير، ومِنَح الجليل، السابقة.

(٤) سيدي خليل وعليه: جواهر الإكليل ج١ ص٣١٤ ومِنَح الجليل ج٢ ص١٢٧.
وانظر: الشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٤٥٠.

لذلك قال الـمَـوّاق:

(قلت: إن أرادت أن يَـفْـرض لها قبل البناء، وأبى إلاّ بعده، قال: قال مالك: ليس له أن يبني حتى يَـفْـرِض لها مَـهْـرَ مثلها على ما أحب أو كره، فإن شاء طلق، وإن شاء أمسك)[١].

حُـكْـم نكاح التحكيم:

لا اختلاف بين أهل العلم في أن نكاح التفويض جائز[٢]، وقد نقل الباجي الاتفاق على جوازه أيضـاً[٣]، فيجوز الإقدام عليه بلا خلاف[٤].

أما نكاح التحكيم فقد ذكره فقهاء المالكية، واختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن ذلك جائز، قياسـاً على نكاح التفويض.

القول الثاني: أن ذلك لا يجوز، ويفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده، ويكون فيه صَـدَاق الـمِـثْـل.

القول الثالث: أن ذلك جائز إن كان الزوج هو المحـكَّـم. ولا يجوز إن كان المـحَـكَّـم غير الزوج، كانت الزوجة أو غيرها[٥].

---

(١) الـمَـوّاق ج٣ ص٥١٥.

(٢) الـمُـقـدِّمات الـمُـمَـهِّـدات لابن رُشْـد ص٣٦٥.

(٣) الـحَـطّـاب ج٣ ص٥١٤ وجـواهـر الإكليـل ج١ ص٣١٤ ومِـنَـح الجليـل ج٢ ص١٢٥.

(٤) الصاوي على الشرح الصغير ج٢ ص٤٤٩ والـخَـرَشي ج٣ ص٢٧٣.

(٥) الـمُـقـدِّمات الـمُـمَـهِّـدات ص٣٦٥.

المحكَّم الزوج:

قال ابن رُشْد:

فإذا قلنا: إنّ النكاح جائز، فإن كان الزوج هو المُحكَّم، فلا اختلاف أن الحكْم في ذلك حكْم نكاح التفويض: إن فرض الزوج فيه للزوجة صَداق المِثْل لزمها النكاح، وإن أَبَى من ذلك فرّق بينهما، إلاّ أن يدخل بها، فيجب عليه لها صَدَاق المِثْل [١].

فالزوج إن فرض للزوجة مهر مثلها لزِم الزوجة الرضا بما فَرَضَ لها.

ولا يلزمه أن يفرض لها صَداق المِثْل، لأن المرأة هنا منزلة من وهب سلعته للثواب، فإن دفع الموهوب له القيمة للواهب لزمته، وإن لم يدفع له القيمة لم تلزمه.

ولا يَلزَم الزوج أن يَفرِض شيئاً، بل إن شاء طلّق ولا شيء عليه [٢].

فالزوج له أن يَفرِضَ أقلّ من مَهْر المِثْل، لكن لا يلزم الزوجة [٣]. فلها الخيار، فإن رضيت به فبها، وإلاّ قيل له: إما أن تَزيد

(١) المُقدِّمات المُمَهِّدات السابق، والمَوّاق ج٣ ص٥١٥ عن ابن رُشْد وابن عَرَفَة.

(٢) الخَرَشي ج٣ ص٢٤٧. وانظر: جواهر الإكليل السابق، ومِنَح الجليل ج٢ ص١٢٧ والمَوّاق السابق عن ابن الحاجِب، والشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص٣١٥ والشرح الصغير للدَّرْدِير ج٢ ص٤٤٩-٤٥٠.

(٣) جواهر الإكليل ج١ ص٣١٤-٣١٥ ومِنَح الجليل ج٢ ص١٢٧.

وإما أن تُطَلّق [١].

المحكَّم في تقدير المهر الزوجةُ أو غير الزوج سواء كان وليّاً أم أجنبياً:

إن كانَت الزوجة هي المحكَّمة وحدها، أو مع سواها، أو الزوج مع غيره، اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنّ الحُكْم في ذلك حُكْم نكاح التفويض: إن فرض الزوج لها صَدَاق مثلها لزِمها النكاح، ولم يكن للمحكَّم من كان في ذلك كلام.

وإن رضي المحكَّم بصَدَاق المِثْل أو أقل لم يَلْزَم ذلك الزوج إلاّ أن يشاء.

وهذا يأتي على ما حكى ابن حَبيب في الواضحة عن ابن القاسم وابن عبد الحَكَم وأصْبَغ [٢].

وهو قول بعض الصِّقِلِّيّين [٣]، واختاره اللَّخْمي والمَتِيْطي وابن عَرَفة [٤].

---

(١) الشرح الصغير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٤٥٠.

(٢) المُقدِّمات المُمَهِّدات ص٣٦٥-٣٦٦.

(٣) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص٣١٥ ومِنَح الجليل ج٢ ص١٢٧.

(٤) الدُّسُوقي السابق.

القول الثاني: الحُكْم في التحكيم عكس الحكْم في التفويض، يُنَزّل المُحَكَّم في التحكيم منزلة الزوج في التفويض:

إن فرضت الزوجة صَدَاق المِثْل فأقل إن كانت هي المحكَّمة، أو فرض ذلك المحكَّم برضاها لزم ذلك الزوج، ولم يكن له في ذلك كلام.

فإن فرض الزوج صَدَاق المِثْل فأكثر لم يلزَم ذلك الزوجة، إلاّ أن ترضى به، كانت هي المحكَّمة أو غيرها.

وهذا القول ذهب إليه أبو الحسن بن القَابِسي، وقاله تأويلاً على ما في المُدَوَّنة.

قال ابن رُشْد: وهو تأويل بعيد [(١)].

ونقل قول القَابِسي بعبارة أخرى هي:

إن فَرضَ المحكَّم المِثْلَ لزم الزوجين الرِّضا به.

وإن فَرَض صَدَاقاً أقل من المِثْل لزم الزوج فقط، فلا يَلْزَم الزوجة، وتخيّر في الرضا به وعدمه.

---

(١) المُقدِّمات المُمهِّدات ص٣٦٦.

- **ابن القَابِسي**: أبو الحسن علي بن محمد بن خَلَف المَعَافِري المالكي. كان واسع الرواية عالماً بالحديث وعلله ورجاله، فقيهاً، أُصولياً متكلماً، مؤلفاً مجيداً، من الصالحين المتقين، رحل إلى المَشْرق. توفي بالقَيْرَوَان سنة ٤٠٣هـ، من تآليفه: المُمَهّد في الفقه، وأحكام الديانة، والمُنقِذ من شُبَه التأويل.

الدِّيْبَاج المُذْهَب ج٢ ص١٠١ وتَذكرة الحُفّاظ ج٣ ص١٠٧٩ رقم ٩٨٢ وشَذَرات الذَّهَب ج٣ ص١٦٨ ووَفَيَات الأعْيَان ج٣ ص٣٢٠ وترتيب المدارك ج٤ ص٦١٦ ومُعْجَم المُؤَلِّفين ج٧ ص١٩٤.

وإن فرض أكثر منه لـزِم الزوجة فقط، ويخيّر فيه الزوج [(١)].

القول الثالث: النكاح لا يَـلْـزَم إلاّ بتراضي الزوج والمحكَّم - كانت الزوجة أو غيرها - على الفريضة.

إن فرض الزوج صَداق الـمِثْل فأكثر فلم ترضَ بذلك الزوجة إن كانت هي المحكَّمة أو المحكَّم إن كان غيرها لم يلزَمْها النكاح بذلك إلاّ أن تشاء.

وإن فرضت هي إن كانت المحكَّمة أو المحكَّم إن كان غيرها صَداقَ الـمِثْل فأقلّ برضاها لم يَـلْـزَم ذلك الزوج إلاّ أن يشاء.

وهو ظاهر ما في الـمُـدَوَّنة، وإليه ذهب أبو محمد بن أبي زَيْـد، ونصره ابن رُشْـد [(٢)]، واستظهره سيدي خليل [(٣)].

---

(١) سيدي خليل وعليه: جواهر الإكليل ج١ ص٣١٥ ومِنح الجليل ج٢ ص١٢٧ والـخَـرَشي ج٣ ص٢٧٥ والشرح الكبير للـدَّرْدِيـر ج٢ ص٣١٥.

(٢) المقـدِّمات الممـهِّـدات ص٣٦٦.

- **ابن أبي زَيْـد**: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن الـنَّـفْـزي الـقَـيْـرَواني المالِكي، إليه انتهت الرياسة في الفقه، سكن الـقَـيْـرَوَان، من كتبه: النوادر والزيادات على الـمُـدَوَّنة، ومختصر الـمُـدَوَّنة، والرسالة. وكان يُـسـمَّـى مالكاً الصغير. توفي سنة ٣٨٦هـ، ودفن بداره بالـقَـيْـرَوَان.

طبقات الفقهاء للشِّـيْـرَازي ص١٦٠ وترتيب المدارك ج٤ ص٤٩٢ والـدِّيْـباج الـمُـذْهَـب ج١ ص٤٢٧ وشـذَرات الذهب ج٣ ص١٣١ وهَـديّة العارفين ج١ ص٤٤٧ وشجرة النور ج١ ص٩٦ والإكمال لابن ماكُـولا ج١ ص٥٨٣ ومُـعْـجَـم الـمُـؤَلِّـفِين ج٦ ص٧٣.

(٣) سيدي خليل وعليه جواهر الإكليل السابق.

وهذه الأقوال الثلاثة التي ذكرها ابن رُشْـد في الـمُـقـدِّمات الـمُـمَـهِّـدات هي في سيدي خليل وشروحه السابقة المشار إليها، ونقلها عنه الـمَـوَّاق في ج٣ ص٥١٦.

الفصل الرابع

التحكيم في الحرب من طُرُق فَكّ الحِصار

ستتحدث في هذا الفصل عن نزول أهل الحِصْن أو البلد الذين يحاصرهم الإمام على حكْم حَكَم يقرر مصيرهم، إذا شاء الإمام التحكيم.

ونذكر دليلاً لهذا الحكْم تحكيم سَعْد بن مُعَاذ في بني قُرَيْظَة، مما يدعونا إلى بيان حال المدينة حين دخلها رسول الله ﷺ، وبيان أهم أعماله فيها، وهو وضع دستور لهم ينظم شؤونهم، وكيف خرق بنو قُرَيْظَة العهدَ.

وسنبحث هل يكون إنزال أهل الحِصْن على حُكْم العِباد أو على حُكْم الله تعالى؟ والإنزال على حُكْم العِباد يلزمنا الكلام على: شروط الحكَم، والانتقال من حُكْمه إلى حُكْم غيره، وتعدد الحكَم، وحكْم اختلافهم عند التعدد، وموت الحَكَم.

ثم نتكلم على نفاذ حُكْمه، ورجوعه قبل الحكْم.

وسنبين ما هو الحكْم فيما إذا كان الحكَم معيّناً أو غير معيّن... إلخ.

وبعد الكلام عن الحكَم وما يخصه من أُمور:

ننتقل إلى بيان شرط حـكْـم الحـكَـم، وهو أن يكون فيه مصلحة المسلمين. فإذا حكم الحـكَـم بغير السائغ، فما هو الحـكْـم فيه؟

وسنبين الخلاف في إنزال أهل الـحِـصْـن على حـكْـم الله تعالى.

ثم نتحدث عن خروج الحـكَـم من التحكيم.

وسنذكر تلك المسائل مع جزئياتها التفصيلية، لتتضح بها صورة هذا اللون من التحكيم.

التحكيم في الحرب من طُرُق فَكّ الحِـصار

إذا حاصر الإمام حِـصْـنـاً اعتصم به الكفار، أو بلداً من بلادهم، فلا يجوز له أن ينصرف عنه إلاّ بـأُمور منها:

إسلام أهل الـحِـصْـن أو البلد.

أو الـمُـهَـادنة معهم.

أو أن يرى المصلحة في الانصراف عنه...

أو أن ينزل على حُـكْـم حَـكَـم يُـقـرِّر مصيـرَهم.

وهذا التحكيم هو موضوع بحثنا.

إذا حاصر الإمام بلداً أو حِـصْـنـاً جاز أن يعقد عليهم أن ينزلوا من حُـصُـونهم على حـكْـمه، فيحكم فيهم بما يراه هو أو بعض أصحابه.

وهو قول الحنفية [١] والشافعية [٢]والحنابلة [٣] والإمامية [٤] والمالكية [٥].

لكن صَرَّح بعض المالكية:

أن الإمام لا يجوز له ابتداءً إنزالهم على حُكْم غيره، ولكن إذا أَنْزَلهم على حكْم غيره أُجبروا على ما يحكم به الحكَم بعد الوقوع والنزول.

أما إنزال بني قُرَيْظة - وسيأتي تفصيل القول فيه - فقد كان على حكْمِ النبي ﷺ، ثم حكَّم فيه سعْد بن مُعَاذ رضي الله عنه تطييباً لقلوب الأنصار الأوْس لمّا طلبوا منه ﷺ تخليتهم لهم، لأن بني قُرَيْظَة موالي الأوس موالي حِلفٍ لا موالي عَتَاقة [٦].

(١) الخَرَاج لأبي يوسُف - شرح فقه الملوك ومفتاح الرِّتَاج ج٢ ص٤٧٣-٤٧٤ وبدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٣ والفتاوى الهندية ج٢ ص٢٠١ والمبسوط ج١٠ ص٧ والسِّيَر الكبير وشرحه للسَّرَخْسي ج٢ ص٥٨٧.

(٢) المُهَذَّب ج٢ ص٢٣٨ والأُمّ ج٤ ص١٦٨ والغاية القُصوى ج٢ ص٩٥٤ وروض الطالب وأسْنَى المَطالِب عليه ج٤ ص٢٠٨.

(٣) المُغْني ج١٠ ص٥٤٥ وبهامشه الشرح الكبير ص٤٢٢ وكشَّاف القِنَاع ج٣ ص٦٠ والإنصاف ج٤ ص١٤٠ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٢ ص٥٢٨.

(٤) تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨ واللُّمعة الدمشقية والروضة البهية عليهاج١ ص٢٢١.

(٥) سيدي خليل وعليه: الحَطَّاب ج٣ ص٣٥٩-٣٦٠ والخَرَشي ج٣ ص١٢٢ والشرح الكبير للدَّرْدِير والدُّسُوقي عليه ج٢ ص١٨٥ وجواهر الإكليل ج١ ص٢٥٧، والقوانين الفقهية ص١٧٤.

(٦) العَدَوي على الخَرَشي السابق، وجواهر الإكليل السابق.

=

وحُـجة الجمهور هي:

١- أن النبي ﷺ لما حاصر بني قُـرَيْـظة رَضُـوا بالنزول على حُـكْـم سَـعْـد بن مُـعَـاذ فأجابهم إلى ذلك.

تحكيم سَـعْـد بن مُـعَـاذ في بني قُـرَيْـظَـة:

كان في المدينة عند مَـقْـدَم الرسول ﷺ أربع فئات:

أ- المهاجرون من مَـكة إلى الـمَـدينة المنورة.

ب- الأنصار المؤمنون من أهل المدينة من قبيلتي الأوْس والـخَـزْرَج.

جـ- المشركون العرب من أهل المدينة من الأوس والخزرج.

د- اليهود الذين كانوا قبائل مختلفة أشهرها: بنو قَـيْـنُـقَـاع، وبنو الـنَّـضِـيْـر، وبنو قُـرَيْـظَـة.

ومن أهم أعماله ﷺ في المدينة وضعُ دستور، نـظّـم فيه شؤون المسلمين وعلاقـتَـهم بغيرهم. ومن بنود هذا الدستور ما يأتي:

أ- إنهم أُمة واحدة من دون الناس.

ب- إن المؤمنين المتقين أيديهم على كـلّ من بـغَـى منهم، أو ابتـغَـى دَسِـيْـعَـة ظلـمٍ، أو إثمـاً أو عُـدْوانـاً أو فساداً بين المؤمنين. وإنّ

= وهو معنى ما نقله الـمَـوَّاق ج٣ ص٣٥٩ عن سَـحْـنُـون.

وانظر في الـحَـطّـاب ص٣٥٩-٣٦٠ مسألة تطييب القلوب بتحكيم سَـعْـد، ونقل عن محمد: يعرض عليهم قبل ردهم الإسلام فإن أبَـوا فالـجِـزْيَـة، ولينزلهم الإمام على حـكْـمه لا على حـكْـم غيره ولو طلبوه.

أيديَـهم عليه جميعـاً، ولو كان ولد أحدهم.

جـ- لليهود دينهم، وللمسلمين دينهم، مواليهم وأنفسهم، إلاّ من ظلم نفسه وأثم، فإنه لا يُـوتِـغُ إلاّ نفسَـه وأهـلَ بيته.

د- إن على اليهود نفقتهم، وعلى المسلمين نفقتهم، وإن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة، وإن بينهم النصح والنصيحة والـبِـرّ دون الإثم.

هـ- إنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حَـدَثٍ أو اشتجار يُـخَـاف فساده، فإنّ مردّه إلى الله وإلى محمد رسول الله ﷺ، وإن الله على أتْـقَـىٰ ما في هذه الصحيفة وأبـرِّه.

و- وإنه لا تُـجارُ قريـشٌ ولا من نصرها.

ز- وإن بينهم النصر مَـن دَهِـمَ يَـثْـرِبَ.

وكان الرسول ﷺ قد سالم اليهود، لأنهم أهـلُ كتاب، فعاهدهم وترك لهم حرية العبادة. ولكن بعد انتصار المسلمين في بدر كان بنو قَـيْـنُـقَـاع أول من نقض العهد من اليهود، فحاصرهم الرسول ﷺ، واضطرهم إلى التسليم والخروج من الـمَـدِينة.

وبعد انتصار قريش في أُحُـدٍ حاول بنو الـنَّـضِـيْـر من اليهود اغتيال الرسول ﷺ فنقضوا العهد، وعندئـذٍ حاصرهم الرسول ﷺ واشتـدّ بهم الخوف، فطلبوا منه ﷺ أن يَـكُـفَّ عن دمائهم، ويكتفي بـجَـلائهم، فرضي بذلك، وخرجوا إلى خَـيْـبَـر والشام، وذلك في سنة ٤هـ.

وبعد إخراج بني النَّضِيْر من المَدينة قدم نَفَرٌ منهم ومن بني وائل على قُريْش وغَطَفَان يُحَزِّبون الأحزاب، وقالوا: إنا سنكون معكم عليه حتى نستأصله، فاجتمع عشرة آلاف رجل منهم في سنة ٥هـ. فلما علم رسول الله ﷺ بالأمر أمر بحفر الخَنْدَق حول المَدينة باقتراح سَلْمان الفارسي. وعسكرَ النبي ﷺ في ثلاثةِ آلافٍ من المسلمين، والخندقُ بينه وبين العدو، وظهورُهم إلى سَلْع، وجعل الذراري والنساءَ في الحُصُون.

وتذبذب المنافقون، ونكث يهودُ المَدينة بنو قُرَيْظة العهدَ مع رسول الله ﷺ، واتفقوا سِرّاً مع قُرَيْشٍ على حرب المسلمين.

ويصف القرآن الكريم حال المسلمين من القَلَق والرُّعْب بعد تحزّب الأحزاب واليهود عليهم، بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱذْكُرُواْ نِعْمَةَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ جَآءَتْكُمْ جُنُودٌ فَأَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ رِيحًا وَجُنُودًا لَّمْ تَرَوْهَا ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرًا ﴿٩﴾ إِذْ جَآءُوكُم مِّن فَوْقِكُمْ وَمِنْ أَسْفَلَ مِنكُمْ وَإِذْ زَاغَتِ ٱلْأَبْصَٰرُ وَبَلَغَتِ ٱلْقُلُوبُ ٱلْحَنَاجِرَ وَتَظُنُّونَ بِٱللَّهِ ٱلظُّنُونَا۠ ﴿١٠﴾ هُنَالِكَ ٱبْتُلِىَ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَزُلْزِلُواْ زِلْزَالًا شَدِيدًا ﴿١١﴾﴾ [الأحزاب: ٩-١١].

والجنود في قوله تعالى: ﴿جَآءَتْكُمْ جُنُودٌ﴾ هم قُرَيْش وغَطَفَان وبنو قُرَيْظة.

أما الجنود الذين أرسل الله عليهم مع الريح فهم الملائكة.

والذين جاؤهم من فوقهم هم بنو قُرَيْظة.

والذين جاؤهم من أسفل منهم هم قُـرَيْش وغَـطَـفان.

ولم يقتحم أهـلُ الأحزاب الخندقَ، إلاّ أفراد ولم يُـفلحوا، لعدم خبرتهم بحروب الخنادق، فتراشقوا بالنبال، وحاصروا المسلمين.

وبعدما أثار نُـعَـيْـم بن مَـسْـعود من شكوكٍ فـرّقت بين اليهود والأحزاب، وبعد هبوب الرياح العاصفة التي قلعت الـخِيام، وكفأت الـقُـدُور، تراجع المشركون، ونجا بذلك المسلمون، قال تعالى: ﴿ وَرَدَّ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِغَيْظِهِمْ لَمْ يَنَالُواْ خَيْرًاۚ وَكَفَى ٱللَّهُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلْقِتَالَۚ ﴾ [الأحزاب: ٢٥].

وبعد ذلك توجّـه المسلمون إلى بني قُـرَيْـظَـة الذين غدروا ونَـكثوا العهد، فحاصرهم النبـيُّ ﷺ خمسـاً وعشرين ليلة، وقَـذَف في قلوبهم الرعب.

وأخيراً نزلوا على حُـكم سَـعْـد بن مُـعَـاذ سـيّـد الأَوْس، فحكم بقتل مقاتِـلَـتِـهم وسبـيِ ذراريهم وقسمـةِ أموالهم [١].

---

(١) سِـيرة ابن هِـشام، والـدُّرَر في اختصار الـمَـغازي والـسِّـيَـر لابن عبد الـبَـرّ، والسيرة النبوية لابن كَـثِـير.

ومجموعة الوثائـق السياسية - د. محمد حميد الله ص٤١-٤٧ حيث حقق نَـصَّ الوثيقة بين الرسول ﷺ وأهل الـمَـدينة، وقارن الروايات، وأثبت الاختلافات في الهامش.

وتاريخ الإسلام السياسي - حسن إبراهيم حسن ج١ وغزوة بني قُـرَيْـظَة - محمد أحمد باشميل.

- **نُـعَـيْـم بن مَـسْـعود** بن عـامـر بـن أُنَـيْـف الـغَـطَـفَـانـي الأشْـجَـعِـي، =

روى الـبُـخاري ومُـسْـلم:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: أُصيب سـعْـدٌ يومَ الـخَـنْـدق، رماه رجـلٌ من قُـرَيـشٍ يقال له: حِـبَّـان بن الـعَـرِقَـة، رماه في الأَكْـحَـل.

فضربَ النبي ﷺ خَـيْـمـةً في المسجد، ليعودَهُ من قريب.

فلما رجع رسولُ الله ﷺ من الخندقِ وضـعَ السلاحَ واغتسـلَ، فأتاه جبريـلُ عليه السلام، وهو ينـفُـضُ رأسَـه من الغبار، فقال: قد وضعـتَ السلاح؟ والله ما وضعـتُـهُ، اخرجْ إليهم.

قال النبي ﷺ: فأيـنَ؟ فأشار إلى بني قُـرَيْـظَـة.

= أبو سَـلَـمة. أسلم في وقعة الـخَـنْـدق، وهو الذي أوقع الـخُـلْـف بين قُـرَيْـظة وغَـطَـفَـان وقُـرَيش يومَ الـخَـنْـدق، وخَـذَّل بعضَـهـم عن بعض. مات زمن خلافة عُـثمان، وقيل: قتل يومَ الـجَـمَـل قبل قدوم علـيّ الـبَـصْـرة.

أُسْـد الغابة ج٥ ص٣٣ والإصابة ج٣ ص٥٦٨.

– **دَسِـيعة**: عَـطـيّـة.

القاموس المحيط مادة (الدسع).

– **يُـوْتِـغ**: يُـهْـلِك.

الروْض الأُنُـف في تفسير سيرة ابن هِـشام ج٢ ص٢٥٢ والقاموس المحيط مادة (الـوَتَـغ).

– **خَـيْـبَـر**: الموضع المشهور الذي غزاه النبـيُّ ﷺ، على ثمانية بُـرُدٍ من الـمَـدِينة من جهة الشام، تطلق على الـوِلاية، وكان بها سبعة حُـصُـون لليهود، وحولها مزارع ونخل. والـخَـيْـبَـر بلسان الـيَـهود: الـحِـصْـن.

مَـراصِـد الاطلاع ج١ ص٤٩٤ ومُـعْـجَـم الـبُـلْـدَان ج٢ ص٤٠٩.

– **سَـلْـع**: جَـبَـل على باب المدينة.

مراصد الاطلاع ج٢ ص٧٢٧.

فأتاهم رسول الله ﷺ، فنَزَلُوا على حُكْمِهِ.

فردَّ الحُكْمَ إلى سَعْدٍ.

قال: فإني أَحْكُمُ فيهم أن تُقْتَلَ المُقَاتِلَةُ، وأنْ تُسْبَى النساءُ والذُّرِّيَّةُ، وأن تُقسَم أموالُهم [1].

---

(١) **لفظ هذا الحديث** للبخاري أخرجه في صحيحه في:

٦٤ كتاب المَغازي - ٣٠ باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قُرَيْظة ومحاصرته إياهم رقم ٤١٢٢ ./ فتح الباري ج٧ ص٤١١ .

وهو بلفظ مقارب في:

صحيح مسلم - ٣٢ كتاب الجهاد والسِّيَر - ٢٢ باب جواز قتال من نقض العهد، وجواز إنزال أهل الحِصْن على حُكْم حاكم عَدْل أهْل للحُكْم - رقم ١٧٦٩ ج٣ ص١٣٨٩ .

والحديث متَّفَق عليه بين البُخَاري ومُسْلم، حيث روياه من طريق: عبد الله ابن نُمَيْر عن هِشام عن أبيه عن عائشة، رضي الله عنهم.

وهو في اللُّؤلُؤ والمَرْجان فيما اتفق عليه الشَّيْخان، ص٤٥١ رقم١١٥٦ .

ومن هذا الطريق أخرجه الإمام أحمد في مسنده ج٦ ص٥٦ .

وأخرج الحديث عن عائشة ص١٤١ مطولاً من طريق يَزيد عن محمد بن عَمْرو عن أبيه عن جده عَلْقَمة بن وَقَّاص عن عائشة.

وفي مجمع الزوائد ج٦ ص١٣٨: قلت في الصحيح بعضه، رواه أحمد، وفيه محمد بن عَمْرو بن عَلْقمة، وهو حسن الحديث، وبقية رجاله ثقات.

وهو في الأموال من طريق يَزيد ص١٩١ .

- **الأكْحَل**: عِرْق في وسط الذراع، إذا قُطِع لم يَرْقَأ الدم.

فتح الباري ج٧ ص٤١٣ وفي المصباح المنير مادة (كحلت): الأكحل: عِرْق في الذراع يُفْصَد.

وروى البُخاري ومسلم:

°عن أبي سَعِيد الخُدْري رضي الله عنه أنه قال: نَزَلَ أهلُ قُرَيْظَة على حكْم سَعْدِ بن مُعَاذ، فأرسل النبيّ ﷺ إلى سعْدٍ، فأتَى على حِمَارٍ، فلما دنا من المسجد، قال للأنصار: قوموا إلى سَيِّدِكم، (أو خَيْرِكم).

فقال: هؤلاء نزلوا على حُكْمك.

فقال: تَقْتُلُ مُقاتِلَتَهم وتَسبي ذراريهم.

قال: قضيتَ بحُكْم الله. وربما قال: بحُكْم المَلِك [1].

---

(١) هذا اللفظ أخرجه البُخاري في:

صحيحه - ٦٤ كتاب المَغازي - ٣٠ باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب... رقم ٤١٢١./ فتح الباري ج٧ ص٤١١.

وهو بلفظ مقارب في:

صحيح مسلم - ٣٢ كتاب الجهاد والسِّيَر - ٢٢ باب جواز قتال من نقض العهد... ج٣ ص١٣٨٨ رقم ١٧٦٨.

والحديث مُتَّفق عليه بين البُخَاري ومسلم، حيث روياه من طريق: شُعْبة عن سَعْد بن إبراهيم عن أبي أُمامة بن سَهْل قال: سمعت أبا سَعِيد الخُدْري رضي الله عنه يقول.

وهو في اللؤلؤ والمَرْجان فيما اتفق عليه الشيخان، ص٤٥١ رقم١١٥٥.

وهو أيضاً بلفظ مقارب في:

صحيح البُخاري - ٥٦ كتاب الجهاد - ١٦٨ باب إذا نزل العدو على حكْم رجل - رقم ٣٠٤٣./ فتح الباري ج٦ ص١٦٥.

و ٦٣ كتاب مناقب الأنصار - ١٢ باب مناقب سَعْد بن مُعَاذ - رقم ٣٨٠٤./ =

وقد ذكر ذلك القرآن الكريم: ﴿ وَأَنزَلَ ٱلَّذِينَ ظَٰهَرُوهُم مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مِن صَيَاصِيهِمْ وَقَذَفَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعْبَ فَرِيقًا تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ فَرِيقًا ﴿٢٦﴾ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَـُٔوهَا ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرًا ﴿٢٧﴾ ﴾ [الأحزاب: ٢٦-٢٧].

٢- نزول الـهُـرْمُـزَان على حُـكْـم عُـمَـر بن الخطاب رضي الله عنه.

= فتح الباري ج٧ ص١٢٣.

و ٧٩ كتاب الاستئذان - ٢٦ باب قول النبي ﷺ: قوموا إلى سَيِّدكم - رقم ٦٢٦٢./ فتح الباري ج١١ ص٤٩.

وهذه المواضع الثلاثة كلها من طريق شُعْبة عن سعْد بن إبراهيم عن أبي أُمامة ابن سَهْل بن حُنَيْف عن أبي سَعيد الخُدْري أيضاً. ومن هذا الطريق أخرجه الإمام أحمد في مسنده ج٣ ص٢٢وص٧١.

وحديث تحكيم سَعْد بن مُعَاذ في بني قُرَيْظة في:

سنن التِّرْمِذِي - ٢٢ أبواب السِّيَر - ٢٨ باب ما جاء في النزول على الحكم - ج٥ ص٣١٠ رقم ١٥٨٢ وقال: حَسَن صحيح، أخرجه من طريق الليث عن أبي الزبير عن جابر.

وبهذا الطريق أخرجه أحمد في مُسنده في ج٣ ص٣٥٠ والأموال ص١٩١.

وحديث التِّرْمِذِي: أخرجه النَّسَائي وابن حِبَّان بإسناد صحيح./ نَيْل الأوطار ج٨ ص٥٨.

وللحديث روايات في: مَجْمَع الزوائد ج٦ ص١٣٨-١٤٠ والأموال ص١٩١-١٩٢ والمستدرك ج٢ ص١٢٤ وصححه الذَّهَبي، و ج٣ ص٣٤ وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وسُنَن الدَّارِمي ج٢ ص٢٣٨ والسِّيَر الكبير لمحمد بن الحسن ج٢ ص٥٨٨.

روى الإمام الشافعي في كتابه الأُمّ: عن الـثَّـقَـفي عن حُـمَـيد عن أَنَـس قال: حاصرنا تُسْـتَـر، فنزل الـهُـرْمُـزَان على حكم عـمَـر. فقدمـتُ به على عـمَـر، فلما انتهينا إليه،

قال له عمر: تكلم.

قال: كلام حي أو كلام ميت؟

قال: تكلم لا بأس.

قال: إنا وإياكم معاشـرَ الـعَـرَب ما خـلَّـى الله بيننا وبينكم، كنا نتعـبَّـدُكم ونقـتُـلُـكم ونغـصِـبُـكم، فلما كان الله عـزَّ وجـلَّ معكم لم يكن لنا بكم يدان.

فقال عمر: ما تقول؟

فقلـتُ: يا أمير المؤمنين، تركـتُ بعدي عدوّاً كثيراً وشَـوْكة شديدة، فإن تقتله يـيأس القوم من الحياة، ويكون أشـدَّ لشوكتهم.

فقال عمر: أستحيـي قاتل الـبَـرَاء بن مالِـك ومَـجْـزَأَة بن ثَـوْر؟

فلما خشيـتُ أن يقتله، قلـتُ: ليس إلى قتله سبيل، قد قلـتَ له: تكلم لا بأس.

فقال عمر: ارتشيـتَ وأصبـتَ منه؟

فقلـتُ: والله ما ارتشيـتُ، ولا أصبـتُ منه.

قال: لَـتـأتِـيَـنّـي على ما شهدتَ به بغيرك، أو لأَبدأنَّ بعقوبتك.

قال: فخرجتُ فلقيت الزُّبَيْر بن العَوّام، فشَهِدَ معي، وأمسك عمر، وأسلم، وفرض له.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وقبول من قَبِلَ من الهُرْمُزان أن ينزل على حُكْم عمَر يوافق سُنّة رسول الله ﷺ. فإنّ رسول الله ﷺ قَبِلَ من بني قُرَيْظَة حين حصرهم وجَهَدَ بهم الحرب أن ينزلوا على حكْم سَعْد بن مُعَاذ [١].

(١) الأُم للشّافعي ج٤ ص١٦٧-١٦٨.

وفي تلخيص الحَبِير ج٤ ص١٢٠: (رواه الشافعي وابن أبي شَيْبة ويعقوب بن سُفيان في تاريخه والبَيْهَقي، ورويناه في نسخة إسماعيل بن جعفر عن حميد بطوله، وعَلّقه البُخاري مختصراً).

وانظره أيضاً في: طبقات ابن سعْد (الطبعة الأوربية) ج٥ ص٦٤ والأموال ج١ ص١٦٦ وآثار الحرب للدكتور وهبة الزحيلي ص٢٧٣ عن الأُم.

- **الهُرْمُزَان الفَارِسي**. كان من ملوك فَارِس، وأُسِر في فتوح العراق، وأسلَم على يد عُمَر، ثم كان مقيماً عنده بالمَدِينة، واستشاره في قتال الفُرْس. كتب النبي ﷺ إلى الهُرْمُزَان: من محمد رسول الله إني أدعوك إلى الإسلام اسلَمْ تَسْلَمْ، الحديث.

أخرج الكَرَابِيْسِي في أدَب القضاء بسنَدٍ صحيحٍ إلى سَعِيد بن المُسَيَّب: أن عبد الرحمن بن أبي بَكْر قال لما قُتِل عُمَر: إني مررتُ بالهُرْمُزَان وجُفَيْنَة وأبي لُؤْلُؤة، وهم نَجِيٌّ، فلما رأوني ثاروا فسقط من بينهم خِنْجَر له رأسان، نِصابُه في وسطه، فانظروا إلى الخِنْجَر الذي قُتل به عُمَر. فإذا هو الذي وصفه. فانطلق عُبَيْد الله بن عُمَر، فأخذ سيفه حين سمع ذلك من عبد الرحمن، فأتى الهُرْمُزَانَ فقتله، وقتل جُفَيْنَة، وقتل بنت أبي لُؤْلُؤَة صغيرة، وأراد قتل كل سَبْي بالمَدِينة فمنعوه. فلما استخلف عُثمان قال له عَمْرو بن=

. . . .

= العاص: إن هذا الأمر كان وليس لك على الناس سلطان. فذهب دم الـهُـرْمُـزَان هَـدْراً.

الإصابة ج٣ ص٦١٨.

- **عبد الـوَهّـاب بن عبد الـمَجيد بن الـصَّـلْـت الـثَّـقَـفِـي**، أبو مُـحَـمّـد الـبَـصْـرِي. روى عن حُـمَـيْـد الـطَّـوِيْـل وأَيُّـوب الـسِّـخْـتِـيَـاني وآخرين، وروى عنه الشافعي وأحمد وعلي وغيرهم، ثِـقَـة، تَـغَـيَّـر قبل موته بثلاث سنين. مات سنة ١٩٤هـ.

تقريب التهذيب ج١ ص٥٢٨ وتهذيب التهذيب ج٦ ص٤٤٩ ومشاهير علماء الأمصار ص١٦٠.

- **حُـمَـيْـد بـن أبـي حُـمَـيْـد الـطَّـويـل**، أبـو عُـبَـيْـدة الـخُـزَاعي مـولاهـم الـبَـصْـري. روى عن أَنَـس بن مالك وثابت الـبُـنَـاني وموسى بن أَنَـس وغيرهم، روى عنه حَـمّـاد بن سَـلَـمة ويَـحْـيَـى بن سعيد وآخرون، وثّـقه يَـحْـيـى بن مَـعِـين والـعِـجْـلي وغيرهما. مات سنة ١٤٢هـ.

تهذيب التهذيب ج٣ ص٣٨ ومشاهير علماء الأمصار ص٩٣.

- **أَنَـس بن مالِـك** بن الـنَّـضْـر الأنْـصَـاري الـنَّـجّـاري. خادم رسول الله ﷺ، وأحَـد الـمُـكْـثرين من الرواية عنه، مات بالـبَـصْـرة ودفن بها سنة ٩١هـ، وقيل غير ذلك، وكان آخر الصحابة موتـاً بها.

الاستيعاب ج١ ص٧١ والإصابة ج١ ص٧١ وأُسْـد الغابة ج١ ص١٢٧ وتذكرة الـحُـفَّـاظ ج١ ص٤٤ رقم ٢٣ وطَـرْح الـتَّـثْـريب ج١ ص٣٥.

- **الـبَـرَاء بن مالِـك بن** الـنَّـضْـر الأنْـصَـاري. أخو أَنَـس. كان حادِي النبي ﷺ، شـهـد الـبَـرَاءُ مع رسول الله ﷺ المشاهد إلاّ بَـدْراً، وله يوم الـيَـمَـامَـةِ أخبار. واستُـشْـهِـد يومَ حِـصْـن تُـسْـتَـر في خلافة عمر سنة ٢٠هـ أو غيره، وقيل: إن الـهُـرْمُـزَان هو الذي قتله.

الإصابة ج١ ص١٤٣ وأُسْـدُ الغابة ج١ ص١٧٢.

٣- الإجماع على ذلك [(١)].

إنزال أهل الحِصْن على حُكْم العِباد أو على حُكْم الله تعالى:

إنزال أهل الحِصْن إمّا أن يكون: على حُكم العباد، أو على حُكم الله تعالى.

الأمر الأول: إنزالهم على حُكْم العِباد:

النزول على حكْم الحكَم من الناس يلزمنا الكلام على ما يأتي:

١- شروط الحكَم.

٢- نفاذ حكْمه.

٣- الحَكَم معيَّن أو غير معيَّن.

٤- شرط الحكْم أن يكون فيه المصلحة للمسلمين.

والأُمور المتعلقة بكل فقرة من ذلك.

شروط الحكَم:

ذكر الفقهاء للحكَم في الحرب شروطاً، أذكرها على النحو الآتي:

= - مَجْزَأَة بن ثَوْر بن عُفَيْر السَّدُوسي. قتلَه الهُرْمُزَان مع البَرَاء بن مالِك في حصار تُسْتَر ولذلك قصة، له أثر عظيم في قتال الفُرْس.

الإصابة ج٣ ص٣٦٤ وأُسْد الغابة ج٤ ص٣٠٢.

(١) تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

الـحَـنَـابلة:

شروطه أن يكون:

حُـرّاً، مسلمـاً، عاقـلاً، بالغـاً، ذَكَـراً، عَـدْلاً، فقيهـاً [١].

لأنه حاكم، فأشْـبَـه وِلاية القضاء [٢].

لكن لا يشترط الفقه بجميع الأحكام والمسائل، بل بما يتعلق بالجهاد [٣].

لأن سَـعْـد بن مُـعَـاذ حـكَـمَ، ولم يثبت أنه كانَ عالمـاً بجميع الأحكام [٤].

---

(١) الـمُـغْـني ج١٠ ص٥٤٥.

وهذه الشروط نفسها في: الشرح الكبير بهامش الـمُـغْـني ص٤٢٣ وكـشَّـاف الـقِـنَـاع ج٣ ص٦٠.

لكن ورد في مَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٢ ص٥٢٨: مسلم حُـرّ مُـكَـلَّـف عدل مجتهد في الجهاد. وورد في الإنصاف ج٤ ص١٤٠: مسلم حر بالغ عاقل من أهل الاجتهاد. وقال أيضـاً: ومن شرطه: أن يكون عدلاً. ولم يذكره المصنف هنا، ولا في الرعاية الصغرى، والحاويين، والهداية، والمذهب، وغيرهم.

وهؤلاء ذكروا شرط الاجتهاد في الجهاد بدلاً من الفقه الوارد في المغني، والمقصود واحد.

(٢) كـشّـاف الـقِـنَـاع، والـمُـغْـني، والشرح الكبير، السابقة.

(٣) الـمُـغْـني السابق ص٥٤٦. والشرح الكبير، ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى، وكـشَّـاف الـقِـنَـاع، السابقة.

(٤) الـمُـغْـني، والشرح الكبير، السابقان.

الشافعية:

شروطه أن يكون:

حُـرّاً، مسلمـاً، عاقـلاً، بالغـاً، ذَكَـراً، عَـدْلاً، عالمـاً، كـوِلاية القضاء [١].

وذكر الإمام الشافعي:

أن الحكَم يكون من أهل القَنَاعة والثقَة والعَقْل [٢].

وقال الشيخ الأنصاري: عَدْل في الشهادة، عارف بمصالح الحرب.

وتضمنت العدالة: التكليف والحرية والإسلام. لأنه لا يجوز التعويل إلاّ على رأي من كان كذلك، لأنه وِلاية حكْم كالقضاء. فأخرج: المرأة والكافر والفاسق والرقيق وغير المكلَّف وغير العارف بمصالح الحرب [٣].

المالكية:

أن يكون الحكَم:

حُـرّاً، مسلمـاً، عاقـلاً، بالغـاً، ذَكَـراً، عَـدْلاً، عارفـاً بمصلحة المسلمين.

---

(١) المُهَذَّب ج٢ ص٢٣٨.

(٢) الأُمّ ج٤ ص١٦٨.

(٣) روض الطالب وأسْنَى المَطالِب عليه ج٤ ص٢٠٨.

وذكروا أن تفسير الـغَـدْل هو عَـدْل الشهادة، وهو الرأي المعتَمَد عندهم.

فإن كان عبداً أو ذِمّياً أو صَبيّاً أو امرأة لم يَصِح حكمه، وقد صرح به ابن شاس وابن عَرَفة وغيرهما [١].

إلاّ أن بعض المالكية ومنهم الـخَرَشي قالوا:

إن المراد بالـعَـدْل هو عَـدْل غير الشهادة. وعليه فيجوز أن يكون العبد والصغير والمرأة حاكماً.

لكن هذا القول ردّه أئمة المالكية، وقالوا: إنه غير موافق للنقل، لأن المنقول هو أنّ المراد بالـعَـدْل عـدْل الشهادة [٢]. فهو غير صحيح، لأن العدالة لا بـدّ منها في كل حاكم، وهي لا تتجزأ، فلا يَصِح كونه عدلاً فيما حكموه فيه دون غيره، سواء كان الحاكم عاماً أم خاصاً [٣].

الحنفية:

يشترط أن يكون الحـكَم:

حُـرّاً، مسلماً، عاقلاً، بالغاً، ذَكَراً، عَـدْلاً [٤].

---

(١) الـحَطّاب والـمَـوّاق ج٣ ص٣٥٩-٣٦٠ والشرح الكبير للـدَّرْدِيْر والـدُّسُـوقي عليه ج٢ ص١٨٥ وجواهر الإكليل ج١ ص٢٥٧ والـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٣ ص١٢٢.

(٢) الـعَـدَوي على الـخَـرَشي السابق.

(٣) الـدُّسُـوقي على الشرح الكبير السابق.

(٤) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٣. وانظر: الـخَـرَاج ص٢٠٣.

أما شرط الاجتهاد في الجهاد فهو يدرك من سياق عباراتهم.

ونصوا على:

أن الحكَم إذا كان ذمياً جاز حُكْمه في الكَفَرَة، لأنه من أهل الشهادة على جنسه [(١)].

ونصوا على:

أن يكون الحَكَم ذكراً كما تقدم. لكن في الزيادات ذكر: ولو حكّموا امرأةً جاز حُكْمها في جميع ما حَكمتْ، إلاّ أن تحكم بقتل [(٢)]. وهذا مبني على جواز تولّي المرأة القضاء فيما عدا القِصاص.

الإمامية:

يشترط أن يكون الحَكَم:

حُرّاً، مسلماً، عاقلاً، بالغاً، ذَكراً، عدْلاً، فقيهاً [(٣)].

وفي الروضة البهية ذكر أن شرائط المختار من الإمام مبنية على عِصْمَة الإمام - لأن الإمام برأي الإمامية معصوم - المقتضية لاختيار جامع الشرائط [(٤)].

---

(١) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٤. ونحوه في الفتاوى الهِندية ج٢ ص٢٠٢ عن السِّيَر الكبير لمحمد.

(٢) الفتاوى الهندية السابقة.

(٣) تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٤) الروضة البهية ج١ ص٢٢١.

ولم يشترط الفقه بجميع الأحكام، بل بما يتعلق بالجهاد [١].

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء يتضح أنهم اتفقوا على أن يكون الحَكَم: حُرّاً، مسلماً، عاقلاً، بالغاً، ذكراً، عدْلاً، فقيهاً بأحكام الجهاد.

وشرط الفقه بأحكام الجهاد هو الظاهر من عباراتهم المتعددة المختلفة.

وإنما اشترط الفقهاء فيه هذه الشروط لما يأتي:

لأن العبد: ليس مَظِنَّة للفراغ في نظر أُمور الناس والدِّين وكيفية القتال وما يتعلق به من المصالح لاشتغال وقته بخدمة مولاه.

والكافر: لا شفقة له في حق المسلمين، ولا يؤمن عليهم.

والصبي: جاهل بالأُمور الخَفِية المَنُوطة بالحرب، وكذا المجنون.

والجاهل: قد يحْكُم بما لا يجوز شرعاً.

والمرأة: قاصرة النظر قليلة المعرفة بمواقع الحروب ومصالحه [٢].

وهؤلاء: إما أن لا تجوز شهادتهم على أحد لو شَهِدوا عليه.

أو لا يجوز حكمه على اثنين لو اختصما إليه. فكيف يحكمون في حروب الدين والإسلام؟ [٣].

---

(١) تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٢) تَذْكِرة الفقهاء السابق.

(٣) الخَرَاج ص٢٠٣.

تحكيم من لم تجتمع الشروط فيه:

إذا رضي أهل الـحِـصْـن أو الـبَـلَـد بتحكيم من لم تجتمع الشروط فيه، ووافقهم الإمام عليه، ونزلوا على ذلك من الـحِـصْـن، ثم ظهر أنه لم يَـصْـلُـح، فللفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: لا يـحْـكُـم، ويُـرَدّون إلى مَـأْمَـنِـهم، ويكونون على الحصار كما كانوا.

وهو قول الحنابلة [١] والإمامية [٢] والحنفية [٣] والشافعية [٤].

بحجة:

أنّـهم نزلوا على أمان، فلا يجوز أخذهم إلاّ برضاهم [٥].

وذكر الحنفية:

أنه لا يجوز إلاّ أن يحـكُـم بأن يكونوا ذِمَّـة يؤدّون الخراج فيقبل منهم ويجوز، لأنهم لو صاروا ذِمَّـة بغير حُـكْـم قُـبل ذلك منهم [٦].

---

(١) الـمُـغْـني ج١٠ ص٥٤٦ وبهامشه الشرح الكبير ص٤٢٣ وكـشّـاف الـقِـنَـاع ج٣ ص٦٠.

(٢) تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٣) الـخَـرَاج ص٢٠٣.

(٤) الـمُـهَـذَّب ج٢ ص٢٣٨-٢٣٩ وروض الطالب ج٤ ص٢٠٨.

(٥) الـمُـهَـذَّب السابق ص٢٣٩.

(٦) الـخَـرَاج ص٢٠٣.

وذكروا أيضاً:

ولا يُرَدّون إلى حِصْن أحصن منه، ولا إلى مَنَعة أكبر من مَنَعَتِهم، وإن سألوا ذلك قيل لهم: اختاروا رجلاً موضعاً للحكْم [1].

القول الثاني: يحْكُم، ولكن يتعقَّب الإمام حكْمه، فإن كان صواباً أمضاه، وإن لم يكن صواباً ردّه، وتولّى الحكْم بنفسه، ولا يردّهم إلى مَأمَنِهم.

وهو قول المالكية [2].

القول المختار:

الذي نرجحه هو القول الأول، فلا يجوز تحكيم من لم تجتمع فيه الشروط المذكورة.

لأن أهل الحِصْن حين نزلوا برضاهم، إنما نزلوا على أساس أن يحكم فيهم بالعَدْل، والذي لم تجتمع شروط التحكيم فيه لا يعرف سبيل العَدْل، ففي تحكيمه غَرَر وخَطَر.

وبناءً على هذا الاختلاف:

نصَّ بعض الفقهاء على أُمور نبينها فيما يأتي:

---

(١) الخراج ص٢٠٤. وانظر: بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٤.

(٢) الخَرَشي ج٣ ص١٢٢ والشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٢ ص١٨٥ وجواهر الإكليل ج١ ص٢٥٧ والقوانين الفقهية ص١٧٤.

تحكيم الكافر:

تقدم إجماع الفقهاء على أن يكون الحكَم مسلماً. فلا يجوز أن يكون كافراً، لـخَطَـر هذا الأمر على الإسلام، والكافر يريد فَتَّ عَضُد الإسلام وأهله والنَّيْل منهم.

لذا نـصّ الحنفية على أنه:

إن سأل أهل الـحِصْن أن يَنـزِلوا على حُكْم رجل من أهل الـذِّمَّة لم يجابوا إلى ذلك، لأنه لا يَحِلّ أن يُحكَّم أهل الكفر في حروب المسلمين في أُمور الدين.

فإن أخطأ الوالي وأجابهم إلى ذلك، فحكم فيهم ببعض هذه الوجوه، لم يَجُز شيء من حكمه [١].

وإن سألوا أن يَنـزِلوا على حُكْم رجل من المسلمين وسمّوه، ورجل منهم، فلا يجابوا إلى ذلك، ولا يُشرَك في الـحُكْم في الدين كافر.

ولو أخطأ الوالي فأجابهم إلى ذلك فحكما لم يُنَفِّذْ حكمَهما الإمامُ، إلاّ في أن يصيروا ذمة، أو يُسلموا، فإنهم لو أسلموا لم يكن عليهم سبيل، ولو صاروا ذمة قُبِل ذلك منهم بغير حُكْم [٢].

وذكر الإمامية:

---

(١) الـخَرَاج ص٢٠٣.

(٢) الـخَرَاج ص٢٠٤.

أنه لو كان أحدهما كافراً لم يَـجُـز، لأن الكافر لا يُـركَـن إليه لا حَـالة الجمع ولا الانفراد [١].

ونحو ذلك قال الحنابلة [٢].

تحكيم الفاسق:

وللفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: يجوز تحكيم الفاسق.

وهو قول المالكية ومحمد بن الحسن.

ونـصَّ المالكية على:

جواز تحكيم الفاسق، لكن الإمام يتعـقّـب حُـكْـمَـه إن رآه حسناً أمضاه، وإلاّ حكم بما يراه نظراً، ولا يردّهم لـمَـأْمَـنِـهم [٣].

قالوا:

والعدالة شرط في الجواز وعدم تعـقّـب الإمام حُـكْـمه، لا في الصحة، بمعنى عدم الفسق مع كونه حُـرّاً بالغـاً ذَكَـراً [٤].

---

(١) تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٢) الـمُـغْـني ج١٠ ص٥٤٦ وبهامشه الشرح الكبير ص٤٢٣ وكـشّـاف الـقِـنَـاع ج٣ ص٦٠.

(٣) الـمَـوَّاق والـحَـطّـاب ج٣ ص٣٦٠ وكلاهما عن سَـحْـنون، والـخَـرَشي ج٣ ص١٢٢ والشرح الكبير لـلـدَّرْدِيْـر ج٢ ص١٨٥ وجواهر الإكليل ج١ ص٢٥٧ والقوانين الفقهية ص١٧٤.

(٤) الـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٣ ص١٢٢.

وعند محمد بن الحسن من الحنفية:

يجوز تحكيم الفاسق، لأن الفاسق يَصْلُح قاضياً، فيصلُح حكَماً بالأولى [١].

وفي المُحيط:

إن كان الحكَم رجلاً مسلماً، إلاّ أنه لا تجوز شهادته لفسقه، أو لأنه محدود في قَذْف، فحُكْمه جائز إن حكم عليهم بقتل أو سَبْي أو غير ذلك [٢].

القول الثاني: لا يجوز تحكيم الفاسق.

وهو قول أبي يُوسُف والإمامية والشافعية.

وحجة أبي يُوسُف:

أن الفاسق لا يَصْلُح حكَماً وإن صَلَح قاضياً، لكنه لا يَلزَم قضاؤه، ولهذا لو رفعت قضية إلى قاضٍ آخر إن شاء أمضاه وإن شاء رده [٣].

وحجة الإمامية:

أن الفاسق ظالم، فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوٓا۟ إِلَى ٱلَّذِينَ

---

(١) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٣.

(٢) الفتاوى الهندية ج٢ ص٢٠٢ عن المحيط.

(٣) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٤.

وقول أبي يُوسُف أيضاً في الخَرَاج ص٢٠٣.

ظَلَمُوا۟ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ﴾ [هود: ١١٣] [١].

وحجة الشافعية:

أن للحكَم وِلايةً كالقضاء [٢]. والفاسق لا تَصِحّ وِلايته - عندهم -، ولا يَنْفُذ حكمه، ولا يُقبل قوله، لأنه لا تقبل شهادته، فعدم قبول حكْمه أولىٰ [٣].

وهذا القول هو الذي يفهم من شرط العدالة الذي اشترطه فقهاء المذاهب الأُخرى، وهو الذي نرجحه، لأن الفاسق ليس بعَدْلِ، وتقدم أن شرط الحكَم أن يكون عَدْلاً.

تحكيم المَحدود في القَذْف:

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: يجوز.

وهو قول محمد [٤] والإمامية [٥].

بحجة:

١- أنه مثل الفاسق الذي يَصْلُح قاضياً، فيَصْلُح حَكَماً

---

(١) تَذْكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٢) أَسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٠٨.

(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢.

(٤) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٣.

(٥) تَذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

بالأَولى [١].

٢- اجتماع الشرائط فيه مع توبته [٢].

القول الثاني: لا يجوز.

وهو قول أبي يُوسُف [٣] وأبي حَنيفة [٤].

بحجة:

١- أن شهادة المحدود بالقَذْف لا تجوز [٥].

٢- أن المحدود بالقَذْف لا يَصْلُح حكَماً، لأنه ليس من أهل الوِلاية، ولهذا لم يصلُح قاضياً [٦].

تحكيم الأعمى:

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: يجوز.

---

(١) بدائع الصنائع السابق، وفي الفتاوى الهندية ج٢ ص٢٠٢ عن المحيط جواز تحكيم المحدود في القَذْف.

(٢) تذكرة الفقهاء السابق.

(٣) الخَرَاج ص٢٠٣ وبدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٤.

(٤) تذكرة الفقهاء السابق. وفي النوازل: لو نزلوا على حُكم مَحْدودٍ في القَذْف أو أعمى لا يجوز. كذا في التتارخانية. / الفتاوى الهندية ج٢ ص٢٠٢.

(٥) الخَرَاج السابق.

(٦) بدائع الصنائع السابق.

وهو قول الحنابلة [١] والشافعية [٢] والإمامية [٣].

وهو قول المالكية، إذْ يفهم من شروط الحـكْـم عندهم.

وحجة هذا القول:

أن المقصـود هـو رأيـه ومعـرفتـه المصلحـة، وهـذا لا يَـفْـتَـقِـر إلـى الـبَـصَـر [٤].

فالذي يقتضي الحـكْـم هو الذي يشتهر من حالهم، وذلك يدرك بالسماع، فـصَـحّ من الأعمى، كالشهادة فيما طريقه الاستفاضة [٥].

القول الثاني: لا يجوز.

وهو قول أبي حنيفة [٦].

---

(١) الـمُـغْـني ج١٠ ص٥٤٥-٥٤٦ وبهامشه الشرح الكبير ص٤٢٣ ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٢ ص٥٢٨ وكـشّـاف الـقِـنَـاع ج٣ ص٦٠. وفي الإنصاف ج٤ ص١٤٠: جزم به في المغني والمحرر والشرح والفروع والنظم وغيرهم. وتذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٢) الـمُـهـذَّب ج٢ ص٢٣٨ والـخَـطيب والـبُـجَـيْـرِمي عليه ج٤ ص٣٢١ وروض الطالب وعليه أسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٢٠٨ وتذكرة الفقهاء السابقة.

(٣) تَـذْكرة الفقهاء السابقة.

(٤) الـمُـغْـني، والشرح الكبير، وكـشّـاف الـقِـنَـاع، وأسْـنَـى الـمَـطالِـب، وتذكرة الفقهاء، السابقة.

(٥) الـمُـهَـذَّب، وأسْـنَـى الـمَـطالِـب، السابقان.

(٦) تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨. والقول في الـخَـرَاج ص٢٠٣ بغير نسبة، وكذا في الهندية ج٢ ص٢٠٢ عن التتارخانية.

بحجة:

أنه لا يَصْلُح للقضاء [١].

وأُجيب:

بأن البَصَر لا يضُرّ في مسألتنا هذه، لأن المقصود هو رأيه، بخِلاف القضاء فإنه لا يَستغني عن البصر، ليعرف المدَّعي من المدَّعَى عليه، والشاهد من المشهود له والمشهود عليه، والمُقَرّ له من المُقِر [٢].

والراجح من القولين هو الأول، لأن هذا الأمر يكفيه الوصف ويحتاج إلى الرأي لا إلى البَصَر، وتقدم أنّ الحكَم لا يشترط فيه البصر.

تحكيم الأسير من المسلمين في أيديهم:

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: لا يجوز.

وهو قول الحنفية [٣].

لأنه مقهور، وهو ممنوع [٤].

---

(١) تذكرة الفقهاء السابقة.

(٢) المُغْني، والشرح الكبير، وكشَّاف القِنَاع، وتذكرة الفقهاء، السابقة.

(٣) الخَرَاج ص٢٠٤ والفتاوى الهِنْدية ج٢ ص٢٠٢ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٤) تذكرة الفقهاء السابقة.

وزاد أبو يوسُف على هذا:

فإن أجابهم الإمام لم يَجُز حُكْم الأسير فيهم، إلاّ بأن يصيروا ذِمَّة، أو يُسْلموا، فلا يكون عليهم سبيل (١).

ومثل هذا لم يجَوّز الحنفية أيضاً:

أ- تحكيم تاجر من المسلمين معهم في دارهم.

ب- وكذا رجل منهم أسلم وهو مُقيم في دارهم (٢).

وذلك:

لعظم هذا الحكْم وخَطَره، وما يتخوف على الإسلام (٣).

القول الثاني: يجوز.

وهو قول الإمامية.

لارتفاع القَهْر بالردّ إليه (٤).

والذي أراه: أن القول الراجح هو الأول، لأن المسلم الأسير في أيديهم مقهور خائف على مستقبل حياته، فلا يُسَلَّم إليه هذا الأمر الخطير. وردُّ الأمر إليه لا يعني ارتفاع القهر عنه.

---

(١) الخَرَاج السابق.

(٢) الخَرَاج، والفتاوى الهِندية، السابقان.

(٣) الخراج السابق.

(٤) تذكرة الفقهاء السابقة.

تحكيم من يُحْسن الرأي في أهل الحِصْن:

لو كان الحكَم حسن الرأي في أهل الحِصْن، يجوز حكْمه فيهم مع الكراهة.

نص عليه الشافعية [١] والإمامية [٢].

وجواز حكْمه: لأنه عَدْل في الدين.

وكراهته: لأنه متَّهم بميله إليهم [٣].

تحكيم من لم يعرف المصلحة للمسلمين:

قال المالكية: يصح تحكيم من لم يعرف المصلحة للمسلمين، لكن الإمام يتعَقَّب حُكْمَه [٤].

الانتقال من حَكَم إلى غيره:

لأهل الحِصْن أن ينتقلوا من حكْم رجل إلى غيره، إذا كان الحكَم ممن يجوز تحكيمه.

---

(١) المُهَذَّب ج٢ ص٢٣٨ وروض الطالب وأسْنَى المَطالِب عليه ج٤ ص٢٠٨ وفيه: (وكره تحكيم مُصادِقِهم، أي: من بينه وبينهم صداقة).

(٢) تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٣) المُهَذَّب، وتذكرة الفقهاء، السابقان.

(٤) سيدي خليل وعليه: الخَرَشي ج٣ ص١٢٢ والشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص١٨٥ وجواهر الإكليل ج١ ص٢٥٧.

ذكره المالكية [١].

جعلُ الحَكَمِ الحُكْمَ إلى غيره:

ذكر الحَنَفية:

أن أهل الحِصْن إذا نزلوا على حُكْم رجل، فجعل الحكْم إلى غيره برضاهم أنه يجوز.

وليس له أن يجعل الحكْم إلى غيره بغير رضاهم، لأن سَعْداً أخذ على بني قُرَيْظَة العهدَ بين يدي رسول الله ﷺ ليسترضيَهم بذلك، ولم ينكر ذلك عليه رسول الله عليه الصلاة والسلام.

وهذا لأن الناس يتفاوتون في الرأي، وهذا الحكْم مما يحتاج فيه إلى الرأي، فرضاهم بحكْم شخص لا يكون رِضاً بحكم شخص آخر.

حتى إذا جعله إلى غيره بغير رضاهم، فحكَمَ بشيء، لم يَنْفُذ حكْمه، إلاّ أن يجيزه الحكَم الأول بعدما يعلم به، فحينئذ ينفُذ، لأن إجازته بمنزلة إنشائه، ولأنه إنما يتم الحكْم برأيه، وقد رضوا بذلك [٢].

تحكيم اثنين أو اكثر:

إذا حكّم الطرفان رجلين جاز، ويكون الحكْم ما اتفقا عليه.

---

(١) الحَطّاب ج٣ ص٣٦٠ عن القُرْطبي في شرح مُسْلم عن عِيَاض.

(٢) شرح السِّيَر الكبير ج٢ ص٥٩٠.

اتفق عليه الحنابلة [١] والشافعية [٢] والإمامية [٣] ونُـقل الإجماع عليه [٤].

بحجة:

أنه تحكيم في مصلحة، طريقُـها الرأيُ. فجاز أن يجعل إلى اثنين.

كالتحكيم في اختيار الإمام [٥].

ومثله:

ما ذكره الحنابلة:

يجوز تحكيم الطرفين أكثر من اثنين، ويكون الحـكْـم ما اتفقوا عليه [٦] ونُـقل الإجماع عليه أيضـاً [٧].

ولو اختلفا في الحـكْـم رُدُّوا لمأمنهم. ذكره المالكية [٨].

---

(١) الـمُـغْـني ج١٠ ص٥٤٦ وبهامشه الشرح الكبير ص٤٢٣ ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٢ ص٥٢٨ وكـشّـاف الـقِـنَـاع ج٣ ص٦٠.

(٢) الـمُـهـذَّب ج٢ ص٢٣٨ وروض الطالب وأَسْـنَـى الـمَـطالِـب عليه ج٤ ص٢٠٨.

(٣) تَـذْكِـرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٤) تذكرة الفقهاء السابقة.

(٥) الـمُـهَـذَّب السابق.

(٦) مَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى، وتذكرة الفقهاء، السابقان.

(٧) تذكرة الفقهاء السابق.

(٨) الـمَـوّاق والـحَـطّاب ج٣ ص٣٦٠ وكلاهما عن سَـحْـنُـون.

وقال الإمامية:

لم ينفُذ حكْم أحدهما إلاّ أن يتفقا [١].

وإذا اختلف الحكَمان في الحكْم، لم يجز ما حكَم به أيضاً، إلاّ أن يرضوا بحكْم أحدهما، يرضى به الفريقان جميعاً.

أما إذا رَضي أحد الفريقين دون الآخر لم يجز.

وكذلك لو رَضي كل فريق بحكْم رجل على حدةٍ لم يجز.

قال ذلك الحنفية [٢] والشافعية [٣].

موت الحكَم:

إن مات من اتفقوا عليه قبْل الحكْم، فاتفقوا على غيره ممن يَصْلُح قام مقامه، كما لو عَيَّنُوه ابتداءً.

فإن لم يتفقوا على من يقوم مقامه رُدُّوا إلى مَأْمنهم، وكانوا على الحصار، حتى يتفقوا مع الإمام على من يَصْلُح لذلك.

ذكر ذلك: الحنابلة [٤] والإمامية [٥]

---

(١) تذكرة الفقهاء السابق.

(٢) الخَرَاج ص٢٠٢ وانظر: الفتاوى الهِنْدية ج٢ ص٢٠٢.

(٣) روض الطالب وأسْنَى المَطالِب عليه ج٤ ص٢٠٨.

(٤) المُغْني ج١٠ ص٥٤٦ وبهامشه الشرح الكبير ص٤٢٣ وكشَّاف القِنَاع ج٣ ص٦٠.

(٥) تَذْكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

والحنفية [١] والشافعية [٢].

وزاد أبو يُـوسُـف:

ينبغي أن يَـعـرِض الوالي عليهم تصييـرَ الحـكْـم إلى غيره (أي: غير الحكَـم الميّت)...، وإن لم يَـقْـبَـلوا نَـبَـذَ إليهم، وكان على محاربتهم، هذا إذا كانوا في حِـصْـنهم.

فإن كانوا قد نزلوا، ثم لم يَـقْـبَـلوا ما عرض عليهم، رُدّوا إلى حِـصْـنهم، ثم نَـبَـذَ إليهم [٣].

وذكر الـحَـنَـفية أيضـاً:

إن نزلوا على حـكْـم رجل من المسلمين فرضِـي، ونزلوا بالذراري والأموال والرقيق ومعهم أسْـرَى من المسلمين ورقيق من رقيقهم وأموال من أموالهم، فمات الرجل الحـكَـم قبل أن يمضي الحـكْـم، فسألوا ردَّهم إلى مأمنهم رُدّوا، ماخلا أُسَـارىٰ المسلمين فإنهم يُـنزعون من أيديهم، ويَـبيعون الرقيق من المسلمين، ويعطونهم القيمة.

وكذلك لو كان في أيديهم أهل ذمة من ذمتنا أحرار انْـتُـزِعوا من أيديهم.

وإن كان في أيديهم قوم منهم قد أسلموا، فسألوا أن يُـرَدّوا معهم، لم يُرَدّوا معهم، وانْـتُـزِعوا من أيديهم.

---

(١) الـخَـرَاج ص٢٠١-٢٠٢.

(٢) الـمُـهـذَّب ج٢ ص٢٣٨ وقد ورد فيه: أنّ الحـكَـمَ الذي اتفقوا عليه إن مات وجب ردهم إلى مأمنهم. ونحوه في روض الطالب وأَسْـنَـى الـمَـطالِـب عليه ج٤ ص٢٠٨.

(٣) الـخَـرَاج السابق.

لأن الحُكْم بردّ المسلمين إلى دار الحرب والشرك لا ينفُذ فيما بينهم، ورقيق ذمتنا مثل رقيقنا.

ولو كان في أيديهم عبيد لهم قد أسلموا فسألوا ردهم معهم، لم يُرَدّوا، وأُخذوا منهم بالقيمة [١].

موت أحد الحَكَمين:

إن نزل أهل الحِصْن على حُكْم اثنين فمات أحدهما رُدُّوا إلى مأمنهم.

اتفق على ذلك: المالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] والحنفية [٥] والإمامية [٦].

لأنهم نزلوا على أمان، فلا يجوز أخذُهم إلاّ برضاهم [٧].

لكن لا يُرَدّون إلى مأمنهم إذا اتفقوا على من يقوم مقامه [٨]، أو

---

(١) الخَرَاج ص٢٠٤. وانظر: الفتاوى الهندية ج٢ ص٢٠٣.
(٢) الحَطّاب والمَوّاق ج٣ ص٣٦٠ عن سَحْنون.
(٣) المُهذَّب ج٢ ص٢٣٨-٢٣٩.
(٤) المُغْني ج١٠ ص٥٤٦ وبهامشه الشرح الكبير ص٤٢٣ وكشّاف القِنَاع ج٣ ص٦٠.
(٥) الخَرَاج ص٢٠٢. وفيه ذكر عدم جواز حكم الثاني إلاّ برضا الفريقين، ولم يذكر ردهم إلى مأمنهم.
(٦) تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.
(٧) المُهَذَّب ج٢ ص٢٣٩.
(٨) المُغْني، والشرح الكبير، وكشّاف القِناع، والتذكرة، والخَرَاج، السابقة.

إذا اتفقوا على أن يحكم الآخر الباقي [١].

موت الحكَمين معاً:

إن مات الحَكَمان معاً، وجب ردهم إلى حِصْنهم.

للعلة السابقة.

نص عليه الشافعية [٢].

الرد إلى الحِصْن:

إذا ردّهم الإمام إلى مأمنهم لاختلاف الحَكَمين أو لموت الحكَم أو غيره، فلا يَرُدّهم إلى حِصْنٍ هو أحصن من الأول، ولا إلى حَدّ يمتنعون به.

لأن الردّ إلى المأمن للتحرّج من توهّم العذر، وأنه يحصل بالردّ إلى ما كانوا عليه، فلا ضرورة في الردّ إلى غيره [٣].

وإن كانوا شرطوا ردّهم إلى الحِصْن إن لم يرضوا، وقد هُدمت القلعة، رُدّوا إلى أدنىٰ موضع يأمنون فيه [٤].

ذكر ذلك الحنفية.

---

(١) التذكرة، والخَرَاج، السابقان، والفتاوى الهِندية ج٢ ص٢٠٢ عن المُنتقَى.

(٢) المُهذَّب ج٢ ص٢٣٨-٢٣٩.

(٣) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٤. وانظر: الخَرَاج ص٢٠٤.

(٤) الفتاوى الهِنْدية ج٢ ص٢٠٢.

نفاذ حـكْـم الحـكَـم:

اتفـــق الحنـــابلــــة [(١)] والمـــالكيـــة [(٢)] والإمـــاميـــة [(٣)] والحنفية [(٤)] والشافعية [(٥)] ونُـقِـل عليه الإجماع [(٦)]، على أن:

الحـكَـم إذا كان مستوفياً الشروط، وحـكَـمَ، نفذ حـكْـمُـهُ على الطرفين.

---

(١) الـمُغني ج١٠ ص٥٤٦ وبهامشه الشرح الكبير ص٤٢٤ وكـشّـاف الـقِـناع ج٣ ص٦٠ ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٢ ص٥٢٨ والإنصاف ج٤ ص١٤٠.

(٢) سيـدي خليـل وشـروحـه: الـمَــوَّاق والـحَـطّــاب ج٣ ص٣٥٩-٣٦٠ ونقـل الـحَـطّاب عن الـقُـرْطُـبي في شرح مسلم عن عِـيَّاض: (إذا حكم لم يكن للمسلمين ولا الإمام المجيز تحكيمهم نقض حـكْمه، إذا حكم بما هو نظر للمسلمين) وكَـذا عن سَـحْـنُـون. وانظر: الـخَـرَشي ج٣ ص١٢٢ والشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص١٨٥ وجواهر الإكليل ج١ ص٢٥٧.

(٣) تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨ والروضة البهية ج١ ص٢٢١.

(٤) الـخَـــرَاج ص٢٠١ ويـدائـع الصنـائـع ج٩ ص٤٣٢٣ والفتـاوى الهنـديـة ج٢ ص٢٠١و٢٠٢ وشرح الـسِّـيَـر الكبير ج٢ ص٥٩٠.

(٥) الـمُـهَـذَّب ج٢ ص٢٣٨ والغاية الـقُـصوى ج٢ ص٩٥٤ وإرشاد الساري ج٥ ص١٦٢.

وفي الـنَّـوَوي على مسلم بهامش إرشاد الساري ج٧ ص٣٦٢ في حديث نزول بني قُـرَيْـظة على حـكْـم سَـعْـد: (جواز مصالحة أهل قرية أو حِـصْـن على حـكْـم حاكم مسلم عَـدْل صالح للحـكْـم، أمين على هذا الأمر وعليه الحـكْـم بما فيه مصلحة للمسلمين، وإذا حـكَـمَ بشيء لزم حُـكْـمُـه، ولا يجوز للإمام ولا لهم الرجوع عنه).

(٦) تَـذكِـرة الفقهاء ج١ ص٤١٨ وبدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٣.

ويستدل له بنفاذ حكْم سَعْد بن مُعَاذ على الطرفين، كما هو واضح في رواية ابن إسحاق:

فلما انتهى سَعْد إلى رسول الله ﷺ والمسلمين، قال رسول الله ﷺ: قوموا إلى سيّدكم... فقاموا إليه (الأنصار والمهاجرون)، فقالوا: يا أبا عَمْرو، إن رسول الله ﷺ قد ولاّك أمر مواليك لتحكم فيهم.

فقال سَعْد بن مُعَاذ: عليكم بذلك عهد الله وميثاقه، إن الحُكْم فيهم لما حكمتُ؟

قالوا: نعم.

قال: وعلى من ههنا؟ - في الناحية التي فيها رسول الله ﷺ - وهو معرِض عن رسول الله ﷺ إجلالاً له.

فقال رسول الله ﷺ: نعم.

قال سَعْد: فإني أحكم فيهم أن تُقتل الرجال، وتُقسم الأموال، وتُسبىٰ الذَّراري والنساء.

قال ابن إسحاق: فحدثني عاصم بن عمَر بن قَتَادة عن عبد الرحمن بن عَمْرو بن سعْد بن مُعَاذ عن عَلْقَمة بن وَقَّاص اللَّيْثي:

قال رسول الله ﷺ لسَعْد: لقد حكمتَ فيهم بحُكْم الله من فوق سبعة أَرْقِعَة [1].

---

(١) سيرة ابن هِشام في قصة غزوة بني قُرَيْظَة - الروض الأُنُف ج٣ ص٢٦٩=

ويَنْفُذ حُكْمه حتى ولو كانوا مترجّين أن يحكم فيهم فلان بحكمٍ هيّنٍ كفداء. فلما نزلوا حكم فيه بالقتل أو الأسر، لما رآه من المصلحة، أُجبروا على ذلك بالحكم.

ولا عبرة بقولهم بعد نزولهم وحُكْم فلان فيهم: لا نرضى بحكمه، لأننا كنا نظن أنه يرأفُ بنا، فوجدناه ليس كذلك.

ذكره المالكية [١].

وقال المالكية [٢] والشافعية [٣]:

= وتَقدم تخريج الحديث.

- **محمد بن إسحاق** بن يَسَار المُطَّلِبي بالولاء المَدِيْني، صاحب المَغَازي والسِّيَر، قال سُفْيان بن عُيَيْنَة: ما أدركت أحداً يتّهم ابن إسحاق في حديثه. وثّقه كثيرون. مات بِبَغْدَاد سنة ١٥١هـ ودفن بمَقْبَرة الخَيْزُرَان، من كتبه أَخَذَ ابنُ هِشام السِّيْرةَ النبوية.

تهذيب التهذيب ج٩ ص٣٨ وتذكرة الحُفَّاظ ج١ ص١٧٢ رقم ١٦٧ وطبقات ابن سَعْد ج٧ ص٣٢١ ومِيْزان الاعتدال ج٣ ص٤٦٨ وتاريخ بغداد ج١ ص٢١٤ وعيون الأثَر ج١ ص١٠-١٧ وفي مقدمته ردود الطاعنين فيه. والروض الأُنُف ج١ ص٥ وَوَفَيَات الأعْيَان ج٤ ص٢٧٦.

- **عاصم بن عُمَر بن قَتَادة** بن النُّعْمَان الأَوْسي الأنْصَاري، أبو عُمَر المَدَني. ثِقَة عالم بالمَغَازي، مات سنة ١٢٠هـ وقيل غير ذلك. روى عن أبيه وجابر وأنَس وغيرهم.

تقريب التهذيب ج١ ص٣٨٥ وتهذيب التهذيب ج٥ ص٥٣.

(١) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِير ج٢ ص١٨٥.

(٢) الحَطَّاب ج٣ ص٣٦٠ عن القُرْطُبي في شرح مُسْلم عن عِيَاض.

(٣) النَّوَوِي على صحيح مسلم بهامش إرشاد الساري ج٧ ص٣٦٢.

للعدو الرجوع عن التحكيم ما لم يحكُم الحكَم، فإذا حَكَمَ لم يكن لهم الرجوع.

الحكَم معيّن أو غير معيّن:

١- إنزال أهل الحِصْن على حُكْم رجل مُعَيَّن:

إن نزلوا على حُكْم رجل مُعَيَّن، بأن قالوا: **على** حكْم فلان، لرجل سمَّوه، يَصْلُح للتحكيم، فرضِيه الإمام، فحكم عليهم جاز.

لما روي أنَّ بني قُرَيْظَة لمّا حاصرهم الرسول ﷺ خمساً وعشرين ليلة استنزلوا على حكْم سَعْد بن مُعَاذ، فحَكَمَ سعد أن تقتل رجالهم، وتُقْسَمَ أموالهم، وتُسبَى نساؤهم وذراريهم. فقال رسول الله ﷺ: لقد حكمتَ بحكْم الله تعالى من فوق سبعة أرْقِعَةٍ.

فقد استصوب رسول الله ﷺ حُكْمه، حيث أخبر ﷺ أن ما حكم به هو حكم الله سبحانه وتعالى، لأن حكْم الله سبحانه وتعالى لا يكون إلاّ صواباً.

قال بذلك الحنفية [١] والحنابلة [٢] ونُقل الإجماع عليه [٣].

---

(١) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٣ والفتاوى الهندية ج٢ ص٢٠١.

(٢) المُغْني ج١٠ ص٥٤٦ وبهامشه الشرح الكبير ص٤٢٣ وكشَّاف القِنَاع ج٣ ص٦٠.

(٣) بدائع الصنائع السابق.

ونـصّ الحنفية على:

أنّ أهل الـحِـصْـن إذا شرطوا أن يَـنـزِلوا على حـكْـم فلان، على أنه إن حكم بينهم بشيء فقد مضى الحكم. فإن لم يحكم بينهم بشيء رُدّوا إلى مأمنهم (١).

٢- نزولهم على حـكْـم رجل غير مُـعـيَّـن:

أ- لو نزل أهل الـحِـصْـن على حـكْـم رجل غير مُـعـيَّـن، لم يسموه، فللإمام أن يعـيِّـن رجـلاً صالحـاً للـحُـكْـم فيهم، أو يحكم للمسلمين بنفسه بما هو أفضل فيهم. قاله الحنفية (٢).

ب- نزولهم على حُـكْـم من يُـعـيّـنه الإمام: وإن جعلوا الحـكْـم إلى رجل يُـعَـيّـنه الإمام جاز، لأنه لا يختار إلاّ الأصلح.

اتفق عليه الشافعية (٣) والحنابلة (٤) والإمامية (٥) ونُـقِـل الإجماع على ذلك (٦).

---

(١) الفتاوى الـهِـندية ج٢ ص٢٠٢ عن الـسِّـيَـر الكبير.

(٢) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٤.
ونحوه في الـخَـرَاج ص٢٠٣ والفتاوى الهندية ج٢ ص٢٠٢.

(٣) الـمُـهَـذَّب ج٢ ص٢٣٨ وروض الطالب وأسْـنَـى الـمَـطالِـب عليه ج٤ ص٢٠٨.

(٤) الـمُـغني ج١٠ ص٥٤٦ وبهامشه الشرح الكبير ص٤٢٣ وكـشَّـاف الـقِـنَـاع ج٣ ص٦٠.

(٥) تَـذْكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٦) تَـذْكرة الفقهاء السابقة.

جـ- نزولهم على حُكْم من يتعين باختيارهم.

اختلف الفقهاء في نزول أهل الحِصْن على حُكْم رجل غير معيّن، لكن يتعين باختيارهم، على قولين:

القول الأول: يجوز إن كان المختار موضعاً للحكْم.

وإن كان غير موضع للحكْم لا يُقبل منهم حتى يختاروا رجلاً موضعاً للحكْم.

فإن لم يختاروا أبلغهم الإمام مأمنهم.

لأن النزول كان على شرط، وهو حكْم رجل يختارونه، فإذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الإمام بالأمان، فيردّهم إلى مأمنهم.

قال بذلك الحنفية [(١)] والإمامية [(٢)].

القول الثاني: لا يجوز جعل اختيار الحكَم إليهم.

لأنهم قد يختارون من لا يَصْلُح للتحكيم.

وهو قول الشافعية [(٣)] والحنابلة [(٤)].

---

(١) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٤. وذكر رأيهم في تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٢) تذكرة الفقهاء السابقة.

(٣) المُهَذَّب ج٢ ص٢٣٨ وروض الطالب وأسْنَى المَطالِب عليه ج٤ ص٢٠٨. وذكر رأيهم في تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٤) المُغْني ج١٠ ص٥٤٦ وبهامشه الشرح الكبير ص٤٢٣ وكشّاف القِنَاع ج٣ ص٦٠.

لكن الشافعية قالوا: إلاّ أن يشترط أن يكون الحاكم على الصفات التي ذكرناها [١].

والذي يظهر:

أن الشافعية والحنابلة حين عللوا قولهم بأن الاختيار قد يكون لمن لا يَصْلُح للتحكيم، يدل على أنهم يقولون بجوازه إذا كان المختار قد توفرت فيه شروط الحكَم، يؤيده ما ذكره الشِّيْرَازي في المُهَذَّب حين قال عَقِبَ منعه اختيارهم الحكَم: (إلاّ أن يشترط أن يكون الحاكم على الصفات التي ذكرناها) وهي التي مرت بنا في شروط الحكَم.

فإذا كان الحكَم قد توفرت فيه الشروط المتقدمة كان تعيينه منهم أو من طرف المسلمين جائزاً.

فالقولان إذن يتفقان على جواز نزول أهل الحِصْن على تحكيم من يختارونه إذا كان ذلك المختار قد استجمع شرائط التحكيم فكان موضعاً للحكْم. أما إذا لم يكن موضعاً للحُكْم فلا يجوز.

شرط الحُكْم:

ولا يحكُم الحَكَم إلاّ بما فيه مصلحة للمسلمين، من القتل أو الاسترقاق أو المَنِّ أو الفِداء.

---

(١) المُهَذَّب السابق، وروض الطالب وأسْنَى المَطالِب عليه ج٤ ص٢٠٨.

وهو قول الحنابلة [١] والشافعية [٢] والإمامية [٣] والمالكية [٤].

بحجة:

أنه نائب للإمام، فقام مقامه في اختيار الأَحَظّ، وحينئذ يَلزَمه ذلك، وحكمه لازم [٥].

حُكْم الحكَم بغير السائغ ورجوعه عنه:

لو حكم الحكَم بغير السائغ (أي: بما ليس فيه مصلحة للمسلمين من الأُمور الأربعة السابقة) لم ينفُذ.

فإن رجع وحكم بالسائغ، ففيه قولان:

القول الأول: يَنْفُذ.

وهو قول الإمامية.

لأن الحكْمَ بغير السائغ لا اعتبار به في نظر الشرع، فلا يخرجه هذا الحكْم عن الحُكومة (أي عن كونه حكَماً).

---

(١) مَطالب أُولي النُّهَى ج٢ ص٥٢٨ وكشّاف القِنَاع ج٣ ص٦٠ والمُغْني ج١٠ ص٥٤٦ وبهامشه الشرح الكبير ص٤٢٤. وفي الإنصاف ج٤ ص١٤٠: بلا نزاع.

(٢) المُهذَّب ج٢ ص٢٣٩ وروض الطالب وأسْنَى المَطالِب عليه ج٤ ص٢٠٨.

(٣) تَذْكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨ والروضة البهية ج١ ص٢٢١.

(٤) الحَطّاب ج٣ ص٣٦٠ عن القُرْطُبي في شرح مسلم عن عِيَاض.

(٥) كشّاف القِنَاع ج٣ ص٦٠.

كما لو وكله المالك في بيع سلعة بألف، فباعها بخمسمائة، ثم باعها بألف [١].

القول الثاني: لا ينفُذ.

وهو قول أبي حَنِيفة.

استحساناً [٢].

والذي نراه راجحاً هو القول الأول لرجاحة حُجَّته، ولأن الأصل هو الحكم بالسائغ، فمتى حكم به نَفَذ.

الحُكْم بِرَدّهم إلى حُصُونهم في دار الحرب:

ليس لحَكَم أن يحكم بردّهم إلى دار الحَرْب، فإن حَكَم فهو باطل، لأنه حكْم غير مشروع، لأنهم بالردّ يصيرون حربيين لنا.

وهو قول الحنفية [٣].

---

(١) تَذْكرة الفقهاء ج١ ص٤١٩.

(٢) تذكرة الفقهاء السابقة.

وهو في الفتاوى الهِندية ج٢ ص٢٠٢: فإن حكم فلان بالرد، ثم حكم بالقتل، لا يَصِحّ استحساناً، كذا في محيط السَّرَخْسي.

(٣) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٣.

يقسم الفقهاء المسلمون العالَمَ إلى دارين: دار إسلام، ودار حرب.

أ- دار الإسلام: هي الدار التي تجري عليها أحكام الإسلام، ويأمَنُ مَن فيها بأمان المسلمين، سواء أكانوا مسلمين أم ذميين، كما يقول الشيخ خَلاّف. فدار الإسلام اسم للموضع الذي يكون تحت يد المسلمين، وعلامة ذلك أن يأمن فيه =

واعتبر أبو يوسُف الـحُكْـم بردّهم إلى مأمنهم وحُـصُـونهم من دار الحرب خروجـاً من التحكيم، كأنّ الـحَكَـم قال: لا أقبل أن أحكم.

لذلك قال:

ويستأنف التحكيم إن رضوا بذلك أو الـحِـصار كما كانوا [(١)].

= المسلمون، كما يقول الإمام الـسَّـرَخْـسي. فالشرط الجوهري لاعتبار الدار دار إسلام هو كونها محكومة من قبل المسلمين وتحت سيادتهم وسُـلطانهم، والأصل في أهلها أن يكونوا مسلمين، ولكن قد يكون من سكانها غير مسلمين.

ب- دار الحرب: هي التي لا تجري فيها أحكام الإسلام، ولا يأمَـنُ مَـن فيها بأمان المسلمين، كما يقول الشيخ خَـلاَّف.

أو هي كما عرفها الزيدية: الدار التي شوكتها لأهل الكفر، ولا ذمة من المسلمين عليهم.

فهذه الدار لا تُـطـبَّـق فيها أحكام الإسلام، لأن حكامها غير مسلمين.

ودار الإسلام لا تكون دار حرب بمجرد استيلاء دولة كافرة عليها، ما دام يجري فيها بعض أحكام الإسلام، كأحكام النكاح وغيرها من شعائر الإسلام كلها أو بعضها، كما رأى الإسْـبِـيْـجَـابي والـحَـلْـوَاني من أئمة الحنفية.

انظر:

السياسة الشرعية - الشيخ عبد الوهاب خَـلاَّف ص٧١ وأُصول الدين للـبَـغْـدادي ص٢٧٠ والوصايا في الفقه الإسلامي - محمد سـلاّم مدكور ص٥٤و٣٣٦ وآثار الحرب في الفقه الإسلامي - د. وهبة الزحيلي ص١٦٩ والدر الـمُـنـتـقَـى شرح الـمُـلـتـقَـى ج١ ص٦٤٢ وأحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام - د. عبد الكريم زَيْـدان ص١٨-٢١ مشيراً إلى: السياسة الشرعية للشيخ عبد الوهاب خَـلاَّف، وشرح الـسِّـيَـر الكبير للـسَّـرَخْـسي، وشرح الأزهار في فقه الزيدية، والوصايا - محمد سـلاّم مدكور.

(١) الـخَـرَاج ص٢٠٢.

لكن في السِّيَر الكبير:

إذا شرطوا أنّا نَنزِل على حُكْم فلان، على أنه إن حكم فينا أن تبلغونا إلى مأمننا أمضيتم ذلك، فلا ينبغي للمسلمين أن يُنزِلوهم على هذا الشرط.

وإذا أنزلوهم على هذا الشرط فلا ينبغي للحكَم أن يحكم بردّهم إلى مَأْمَنِهم.

ومع هذا لو أنزلوهم على هذا الشرط، وحكم الحكَمُ بالرد إلى مأمنهم، أمضينا حكمه، ونردّهم إلى مأمنهم [١].

الأمر الثاني: إنزال أهل الحِصْن على حُكْم الله تعالى:

لو سأل أهل الحِصْن أن ينزلوا على أن يحكم فيهم بحُكْم الله تعالى، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز إنزال المحاصَرين على حُكْم الله تعالى.

وهو قول محمد [٢] والإمامية [٣] والمالكية [٤] وبعض

---

(١) الفتاوى الهندية ج٢ ص٢٠٢ عن السِّيَر الكبير.

(٢) المبسوط ج١٠ ص٧ وبدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢١-٤٣٢٢ والفتاوى الهِندية ج٢ ص٢٠١ عن المُحيط، وتَذْكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٣) تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٤) الحَطَّاب والمَوّاق ج٣ ص٣٥٩ عن سَحْنون وفيهما: (صح النهي عن إنزال العدو على حكْم الله عزّ وجلّ. فإن جَهِل الإمامُ فأنزلَهم عليه رُدّوا لمَأْمنهم).

الحنابلة [١] وبعض الشافعية [٢].

بدليل:

١- قوله ﷺ: وإذا حاصرتَ أهلَ حِصْن فأرادوك أن تُنْزِلهم على حُكْم الله، فلا تُنْزِلْهم على حكْم الله، ولكن أَنْزِلْهم على حُكمك، فإنك لا تَدري أتُصِيب حكْمَ الله فيهم أم لا ؟ [٣].

---

(١) كشّاف القِنَاع ج٣ ص٦١ والإنصاف ج٤ ص١٤١ وكلاهما عن المبهج، وفي الواضح: يكره.

(٢) روض الطالب وأسْنَى المَطالِب عليه ج٤ ص٢٠٨.

(٣) المبسوط، وبدائع الصنائع، وأسْنَى المَطالِب، وتذكرة الفقهاء، السابقة، وأوردوا الحديث بلفظ مقارب. وهذا لفظ مُسْلم.

والحديث: وإذا حاصرت أهل حصن. . . إلخ:

عن بُرَيْدَة من حديث طويل في وصايا الرسول ﷺ من يؤمره على جيش أو سَرِيّة، وهو في:

صحيح مسلم - ٣٢ كتاب الجهاد والسِّيَر - ٢ باب تأمير الإمام الأُمراء على البعوث - ج٣ ص١٣٥٧ رقم ٣ (١٧٣١).

وهو بلفظ مقارب في:

سنن التِّرْمِذي - ٢٢ أبواب السِّيَر - ٤٨ باب ما جاء في وصيته ﷺ في القتال - ج٥ ص٣٣٨ رقم ١٦١٧ وقال: حديث بُرَيْدَة حسن صحيح.

وسنن أبي داود - ٩ كتاب الجهاد - ٩٠ باب في دعاء المشركين - ج٣ ص٨٣ رقم ١٦١٢.

وسنن ابن ماجة - ٢٤ كتاب الجهاد - ٣٨ باب وصية الإمام - ج٢ ص٩٥٣ رقم ٢٨٥٨.

=

وقد نـبّـه النبي ﷺ على المعنى، وهو أنّ حُـكْـم الله سبحانه وتعالى غير معلوم، فكان الإنزال على حـكْـم الله تعالى من الإمام قضاءً بالمجهول، وأنه لا يَـصِـح [١].

٢- واستدل الإمامية بقول الـصَّـادق رضي الله عنه في وصية النبي ﷺ: إذا حاصرتَ أهل حِـصْـن فأرادوك أن تُـنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم، ولكن أنـزِلْـهم على حكمي، ثم اقضِ بينهم بعد ما شئتم، فإنكم إذا أنزلتموهم على حُـكم الله لم تَـدْروا تصيبوا حُـكم الله فيهم أم لا [٢].

٣- ويمكن أن يُـستدلَّ على هذا:

بما روى الأعْـمَـشُ عن أبي وائل قال: أتانا كتاب عُـمَـر ونحن بخانِـقِـيْـن:

(إذا حاصرتُـم حِـصْـنـاً فأرادوكم أن يَـنزلوا على حُـكم الله فلا تُـنْـزلوهم، فإنكم لا تَـدرون أتصيبون فيهم حـكْـمَ الله أم لا، ولكن أنزلوهم على حكمكم، ثم اقضوا بعد فيهم بما شئتم) [٣].

= وانظر أيضـاً:

سنن الـدَّارِمي ج٢ ص٢١٦.

وسُـبُـل الـسَّـلام ج٤ ص٤٦ ونَـيْـل الأوطار ج٧ ص٢٤٣ وتيسير الوصول ج١ ص٢٧٥ وعَـوْن المعبود ج٢ ص٣٤٢ عن الـمُـنْـذِري.

(١) بدائع الصنائع السابق. وانظر: تذكرة الفقهاء، وروض الطالب، السابقين.

(٢) تذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٣) الـخَـرَاج ص٢٠٥. =

٤- لأن إنزالهم على حكْم الله كإنزالهم على حُكْمنا، ولم يَرْضَوا به [(١)].

٥- لأن هذا الحكْم ليس منصوصاً في كتاب الله تعالى، فيحصل منه اختلاف [(٢)].

قال محمد:

لا يجوز الإنزال على حكم الله تعالى، فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم،

= - **خانِقِيْن**: بلدة في طريق هَمَذان من بغداد، بينها وبين قصر شِيْرِين ستة فراسخ.

مُعْجَم البُلْدان ج٢ ص٣٤٠ ومراصد الاطلاع ج١ ص٤٤٧. وهي الآن قضاء كبير تابع لمُحَافظة دِيَالَىٰ العراقية.

- **الأَعْمَش**: سليمان بن مِهْرَان الأسَدِي الكَاهِلِي مولاهم الكُوفي، رأى أَنَس بن مالِك وحفظ عنه، ثِقَة ثَبْت. قال سُفيان بن عُيَيْنَة: كان الأعْمَش أقرأهم لكتاب الله وأحفظهم للحديث وأعلمَهم بالفرائض. توفي سنة ١٤٨هـ.

تذكرة الحُفَّاظ ج١ ص١٥٤ رقم ١٤٩ ومشاهير علماء الأمصار ص١١١ وتهذيب التهذيب ج٤ ص٢٢٢ وشذَرَات الذهب ج١ ص٢٢٠ واللُّباب في تهذيب الأنساب ج٣ ص٧٩.

- **أبو وَائل**: شَقِيْق بن سَلَمة الأسَدي الكُوفي. أدرك النبي ﷺ ولم يَرَهُ، وروى عن أبي بَكْر وعمَر وعُثمان وعلي ومُعَاذ بن جَبَل وسَعْد بن أبي وَقَّاص وآخرين، وروى عنه الأعْمَش ومنصور وغيرهم، ثِقَة. مات في خلافة عُمَر بن عبد العزيز.

تهذيب التهذيب ج٤ ص٣٦١ وتقريب التهذيب ج١ ص٣٥٤.

(١) كشّاف القِنَاع ج٣ ص٦١ والإنصاف ج٤ ص١٤١ وكلاهما عن المبهج.

(٢) أسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٠٨ عن الرُّوْيَاني، وهي حجة كراهته ذلك الإنزال.

ولكنهم يُـدْعَـون إلى الإسلام، فإن أَبَـوا جُـعلوا ذِمّـة [١].

القول الثاني: يجوز إنزالهم على حُـكْـم الله تعالى.

وهو قول أبي يُـوسُـف [٢] والشافعية [٣] والصحيح من قولي الحنابلة [٤].

ووجهه:

١- أن الاستنزال على حُـكم الله عـزّ وجـلّ هو الاستنزال على الحكم المشروع للمسلمين، المعلوم في حق الـكَـفَـرَة من القتل والـسَّـبْي وعقد الذمة، وكل ذلك مشروع في حقهم فجاز الإنزال عليه [٥].

أما ما ورد في الحديث من أن حـكْـم الله تعالى مجهول لا يُـدْرَى ما هو، فـأُجيب:

بـأنـه يمكـن الـوصـول إليـه والعلـم بـه لـوجـود سبـب العلـم وهـو

(١) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢١. وانظر: الفتاوى الهندية ج٢ ص٢٠١.

(٢) في الـخَـرَاج ص٢٠٢: (لو سألوا أن ينزلوا على أن يحكم فيهم بحكم الله تعالى أو حكم القرآن فإن الحديث جاء بالنهي أن ينزلوا على حكم الله فيهم...، فلا يجابوا إلى ذلك فإن أجابوهم ونزل القوم على ذلك فالحكم فيهم إلى الإمام...)، وبدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢١ والمبسوط ج١٠ ص٧ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨.

(٣) الأُمّ ج٤ ص١٦٨ والـنَّـوَوي على مُـسْـلم ج٧ ص٣٠١.

(٤) كـشّـاف الـقِـنَـاع ج٣ ص٦١ ومَـطَـالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٢ ص٥٢٩. وفي الإنصاف ج٤ ص١٤١: (وهو الصحيح من المذهب، جزم به في الرعاية الكبرى، وقدمه في الفروع).

(٥) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٢ وتذكرة الفقهاء ج١ ص٤١٨. وانظر: الأُم ج٤ ص١٦٨.

الاختيار [١].

ورُدّ:

بأن حكْم الله تعالى معلوم في قوم وقع الظهور عليهم. أما في حق قوم محصورين ممتنعين في أنفسهم نزلوا على حكم الله تعالى فلا يُدْرَى أنّ الحُكْمَ هذا أو غيره [٢].

٢- يجوز الإنزال على حكْم العِباد بالإجماع، والإنزال على حُكم العِباد إنزال على حُكم الله حقيقة. إذ العبد لا يملك إنشاء الحُكم من نفسه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُشْرِكُ فِي حُكْمِهِۦٓ أَحَدًا﴾ [الكهف:٢٦] وقال تعالى: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام:٥٧، ويوسف:٤٠]، ولكنه يظهر حكْم الله عزّ وجلّ المشروع في الحادثة. ولهذا قال رسول الله ﷺ لسعْد بن مُعَاذ رضي الله عنه: لقد حكمتَ بحكْمِ الله تعالى من فوق سبعة أَرْقِعَة [٣].

أما ما ورد من النهي عن إنزالهم على حكْم الله تعالى فقد قالوا فيه:

أ- يحتمل أنه مصروف إلى زمان جواز ورود النسخ، وهو حال حياته ﷺ، فالوحي كان يَنزل، والحكْم يتغير ساعةً فساعة، فالبعيدون عن رسول الله ﷺ كانوا لا يدرون ما نزل بعدهم من حُكْم الله تعالى، فلا يجوز إنزال الكفار على حكم الله تعالى. لكن بعد استقرار الأحكام

(١) بدائع الصنائع السابق.

(٢) المبسوط ج١٠ ص٧ وتذكرة الفقهاء السابق.

(٣) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢٢.

الشرعية بعد وفاته ﷺ علم أن الحكْم في المشركين هو: الدعاء إلى الإسلام وتخلية سبيلهم إن أجابوا، فإن أَبَـوا فالدعاء إلى التزام الجزية، فإن أَبَـوا تقتل المقاتلة وتُسبَى الـذُّرِّيّة.

فجاز عندئـذٍ إنزالهم على حُكْم الله تعالى [١].

ب- النهي محمول على التنزيه والاحتياط [٢].

قال أبو يُوسُف:

فإن أجابوهم ونزل القوم على ذلك، فالحكْم فيهم إلى الإمام: يتخيَّر أفضل ذلك للدين والإسلام [٣]، إن شاء قتل مقاتِلَـتَهم وسبىٰ نساءهم وذراريهم، وإن شاء سبىٰ الكل، وإن شاء جعلهم ذمة، لأن كل ذلك حكم الله تعالى المشروع في حق الـكَفَـرَة [٤].

إلاّ أن الحنابلة قالوا:

إن سألوه أن يُنزلهم على حكْم الله تعالى لـزِم أن يُنزلهم، ويخير فيهم بين القتل والـرّقّ والـمَنّ والـفِدَاء، لأنه هو الحكم بحسب

---

(١) بدائع الصنائع السابق، والمبسوط ج١٠ ص٧ ومَطالِب أُولي الـنُّهَى ج٢ ص٥٢٩ وكشّاف القِناع ج٣ ص٦١.

(٢) النَّوَوي على مُسْلم بهامش إرشاد الساري ج٧ ص٣٠١ ونَيْل الأوطار ج٧ ص٢٤٥.

(٣) الـخَرَاج ص٢٠٢.

(٤) بدائع الصنائع ج٩ ص٤٣٢١و٤٣٢٣.

اجتهاده لهم [١].

وهذا القول هو الذي أَختارُه، وذلك:

لأن أدلة القول الأول غير سالمة من الاعتراض، مع وجاهة أدلة القول الثاني.

نزول أهل الحِصْن على حُكْم الله وحُكْم فلان:

لو نزلوا على حُكْم الله وحُكْم فلان، فهذا وما لو نزلوا على حكْم الله فقط سواء.

نص عليه الحَنَفية [٢] والمالكية [٣].

وهذا مبني على قولهم المتقدم وهو عدم جواز إنزال المحاصَرين على حكم الله تعالى.

ولذلك قالوا:

لو حكم بالقتل والسَّبْي لم ينفُذ [٤].

---

(١) كشَّاف القِنَاع ج٣ ص٦١ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٢ ص٥٢٩ والإنصاف ج٤ ص١٤١.

(٢) الفتاوى الهِنْدية ج٢ ص٢٠٢، ويلاحظ أن هذا جارٍ على قول محمد.

(٣) الحَطّاب ج٣ ص٣٦٠ عن سَحْنون.

(٤) الحَطّاب السابق.

إخراج الحـكَـم نفسه من التحكيم:

إذا أخرج الحـكَـم نفسَـه من الـحُـكومة خرج.

اتفق على ذلك الحنفية [١] والإمامية [٢].

لأنه دخل باختياره فجاز أن يخرج باختياره، إذ لا يجب على الحـكَـم أن يحكم سواء قَـبِـلَ التحكيـمَ أم لم يقبله [٣].

---

(١) الفتاوى الـهِـنْـدية ج٢ ص٢٠١-٢٠٢.

(٢) تَـذْكرة الفقهاء ج١ ص٤١٩.

(٣) تذكرة الـفُـقهاء السابقة.

الفصل الخامس

التحكيم في أخذ المال من الحربيين التجار

نـصَّ المالكية على أنه:

إذا قدِمَ بلادَنا حَـرْبيون بتجارة، وطلبوا الدخول بـأَمَـان، وقالوا: نرضى بما يَـحـكُـم به علينا فلان من أخذ ما يُـرْضيه من الأموال التي بأيدينا.

فإذا دخلوا، وقال: حكمـتُ بالـعُـشْـر، فأبوا ذلك، فإنهم يُـجبرون على ما حكم به فلان من أخذ الـعُـشْـر أو غيره [١].

(١) الـدُّسُـوقي على الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٢ ص١٨٥.
وانظر: جواهر الإكليل ج١ ص٢٥٧ والـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٣ ص١٢٢.

الفصل السادس

التحكيم عند الخلاف بين الإمام ومجلس الشورىٰ

بعد أن يتـمّ انتخاب مجلس الـشُّـورىٰ والإمام، تتضح العلاقة بينهما في الأمرين الآتيـين [١]:

الأمر الأول: الاختلاف بالرأي بين مجلس الـشُّـورَىٰ والإمَـام.

الأمر الثاني: بقاء الاختلاف بين مجلس الشورىٰ والإمام.

---

(١) هذا مستفاد مما كتبتُـه في كتابي (الـشُّـوْرَى بين النظريّـة والتطبيق) ص٢٥٨ وما بعدها.

الأمر الاول

الاختلاف بالرأي بين مجلس الشُّورَى والإمَام

أوجبت الشريعة الإسلامية اتّباع ما ورد به نَصّ عن الشارع.

وإذا لم يَرِدْ به نَصّ، واتفقت آراؤهم، فذلك واضح في نفاذ ما اتفقوا عليه.

وأمّا إذا اختلف الإمام ومجلس الشورى في أمر ما فيجب رَدّه إلى الله ورسوله، قال سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩].

وللمفسِّرين في المخَاطَبين بقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ﴾ قولان:

القول الأول: إنهم العامّة (١)، أي: للمؤمنين مطلقاً (٢).

وفي تفسير المَنَار: هم غير أُولي الأمر، والأَوْلَى أن يقال: هم مجموع الأُمة (٣).

وتكون المنازعة بينهم وبين أُولي الأمر، باعتبار بعض الأفراد، وهم

---

(١) روح المعاني ج٥ ص٦٦ وتفسير المَنَار ج٥ ص١٥٥.

(٢) روح المعاني السابق.

وانظر: أحكام القرآن للجَصّاص ج٢ ص٢٥٨ يفسر المخاطبين بالمؤمنين.

(٣) تفسير المنار ج٥ ص١٥٥-١٥٦.

الأُمراء [١].

وعلى هذا يكون لـلأُمّـة أن تقيم من يحكُـم فيما يختلف فيه أُوْلو الأمر بردّه إلى الكتاب والسنة [٢].

القول الثاني: إنهم أُولو الأمر على طريق الالتفات عن الـغَـيْـبَـة إلى الخطاب [٣]، ليـصِـحّ إرادة العلماء، لأن للمجتهدين مجادلة بعضهم بعضـاً [٤].

وعامة الناس لا يعرفون كيفية الرد إلى كتاب الله وسنة رسوله، فثبت أنه خطاب للعلماء [٥].

وعلى هذا يكون أُولو الأمر مخيّـرين في طريقة ردّ الشيء المتنازع فيه إلى الله والرسول: بين أن يكون ذلك بواسطة بعضهم أو من غيرهم، بشرط أن يكونوا عالمين بالكتاب والسنة والمصالح العامة [٦].

ويؤيد هذا القول:

قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ

---

(١) روح المعاني ج٥ ص٦٦.

(٢) تفسير الـمَـنَـار السابق ص١٥٦.

(٣) تفسير الـمَـنَـار ج٥ ص١٥٥، وروح المعاني ج٥ ص٦٦ وفيه: (على الالتفات ولم يذكر نوعه)، وأحكام القرآن للـجَـصَّـاص ج٢ ص٢٥٧.

(٤) روح المعاني السابق.

(٥) أحكام القرآن للـجَـصَّـاص السابق.

(٦) تفسير الـمَـنَـار ج٥ ص١٥٥.

﴿إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ [النساء: ٨٣].

فبيّن سبحانه أن ما ينظر فيه أُولو الأمر هو المسائل العامة كمسائل الأمن والخوف، وأن العامة لا ينبغي لها الخوض في ذلك، بل عليها أن تردّه إلى الرسول وإلى أُولي الأمر، وأن من هؤلاء من يتولّى أمر استنباطه وإقناع الآخرين به [1].

استنتاج:

وعلى ضوء ما تقدم يمكن أن نقول:

إنّ على أُولي الأمر - الإمام وأعضاء مجلس الشورى - تأليف لجنة منهم أو من غيرهم، على أن يكونوا من أساتذة القانون وجهابذة العلم بمختلف الاختصاصات الذين لهم الاطلاع الواسع الكافي بعلوم الشريعة الإسلامية ومصلحة المسلمين العامة، كي ترد الأُمور المختلف فيها بين الإمام والمجلس إلى الكتاب والسنة، لتمييز ما يرجع إلى نَصّ أو اجتهاد.

فإذا كان الأمر يعود إلى النص فهذه اللجنة ترفع الحُكْم الموافق للشريعة ولا مجال لاجتهاد الإمام أو أعضاء مجلس الشورى فيه، لأنه لا اجتهاد في مورد النص، ويكون حكمها قطعياً.

أما ما لم يَرِدْ به نص فعلى هذه اللجنة أن تعيده إلى المجلس والإمام، مع إبداء ما تراه من حُكم فيه.

---

(١) تفسير المنار ج٥ ص١٥٦.

فإن لم يقتنع الإمام ومجلس الشورى بما تراه اللجنة من حـلّ، وبقي الاختلاف بينهما، فهذا ما سنبحثه في الأمر الثاني.

الأمر الثاني

بقاء الاختلاف بين مجلسِ الشورى والإمام

إذا بقي الاختلاف بين مجلس الشورى والإمام في ما لا نَـصَّ فيه من الأُمور الاجتهادية، وأصـرّ كـلٌّ على رأيه، فقد اختلف الباحثون في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: الأخذ برأي أغلـبِـيَّـة أعضاء مجلس الشورى.

الثاني: التحكيم.

الثالث: الأخذ برأي الإمام.

القول الأول: وهو الأخذ برأي أكثرية أعضاء مجلس الشورى مطلقـاً.

وليس هذا من موضوعنا: التحكيم [(١)].

القول الثاني: وهو التحكيم.

---

(١) أفضـتُ الكلام في هذا الموضوع، وذكرتُ من قال به ممن اطلعـتُ على بحوثهم، ورددتُ على حججهم بما رأيته كافياً في بيان أن الأكثريّـة لا تعني الصواب. وذلك في كتابي: الـشُّـورَى بين النظرية والتطبيق ص٢٦١-٢٨٥.

وقد رأى بعض الباحثين أنه:

عند إصرار كلٍّ من الإمام أو مجلس الشورى على رأيه، يُـرفع الأمر إلى هيئة، تكون بمثابة محكمة عليا، يُـختار أعضاؤها من قائمة يقدمها إلى المجلسِ الإمامُ أو العكس [١].

ويجب أن يكون لهؤلاء الأعضاء مكانتهم العلمية والفهم الثاقب للشريعة الإسلامية والرأي الجيد والمعرفة بشؤون الدولة وأحوال العالَـم.

وتعطى لهم الضمانات الكافية لاستقلالهم بالعمل.

ويمنع قانونـاً أيّ عضو منهم من تولّـي أي وظيفة، ليضمن له الحياد التام، لئلا يؤثر فيه سلطان الـمُـغريات.

ومهمة هذه الهيئة هي الفصل في الـخِـلاف بين الإمام ومجلس الشورى فقط، ورأيها يكون مُـلـزِمـاً [٢].

---

(١) منهاج الإسلام في الـحُـكْـم - محمد أسد ص١٢٥-١٢٦ ونظام الـحُـكْـم في الإسلام - محمد عبد الله الـعَـرَبي ص٩٧-٩٨.

ورأى الدكتور مُـنِـير البياتي في الدولة القانونية ص٢٩٠ أن الحاسم للخلاف هو رأي رئيس الدولة في المسائل الاجتهادية، إلاّ في حالة واحدة هي إصرار أكثرية أعضاء مجلس الشورى على عدم الاقتناع برأي الرئيس، فيُـلجأ عندئذ إلى التحكيم.

(٢) منهاج الإسلام السابق ص١٢٥-١٢٧ والفرد والدولة - د. عبد الكريم زَيْـدان ص٢٧ والفكر القانوني الإسلامي ص١٢٣-١٢٦ ونقل عن الزلباني ومحمد أسد، ونقل أيضـاً في ص١٤٧ عن جمال عطية من مقالة سلطة الرقابة وسلطة التشريع - مجلة المباحث.

واحتكام الإمام ومجلس الشورى إلى محكمة دستورية عُـليا يكون فيما يتعلق بالأخذ بالنصوص الثابتة التي تحتمل اختلاف وجهات النظر، وتحتاج إلى ترجيح بين ظواهرها المتعارضة.

أما المسائل الاجتهادية الـبَـحْـتـة التي يقصد بها تحقيق المصالح المرسلة، والتي لا تتعارض مع مقاصد الشريعة، فينبغي أن يكون حـكْـم أهل الشورى فيها نهائيـاً بعد الاستعانة بآراء الفنيين في اللجان البرلمانية والمجالس الفنية التي تعاون السلطة التنفيذية وسائر الهيئات التي تَـضُـم أهل الخبرة المختصين كالجامعات والنقابات [(١)].

وإن أعضاء هذه الهيئة إذا اختلفوا فيمكن إصدار القرارات برأي الأكثرية فيها، هذا إذا لم تصدر قرارات أخرى عن المحكمة نفسها تُـلغي القرارات السابقة أو تعـدّلها [(٢)].

وقد يُـستأنس لهذا الحل - التحكيم - بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه توجّـه إلى الشام، فـأُخبر في الطريق بوقوع وَباء في الشام، فاستشار المهاجرين في الرجوع أو السير فاختلفوا، واستشار الأنصار فاختلفوا، فدعا من كان موجوداً من مَـشْـيَـخة قريش من المهاجرين الأولين واستشارهم، فأشاروا بالرجوع، فأخذ برأيهم، ورجع بمن معه [(٣)].

---

(١) الفكر القانوني الإسلامي ص١٢٥-١٢٦.

(٢) منهاج الإسلام السابق ص١٢٧.

(٣) الفرد والدولة ص٢٧ ونقل الرواية عن تفسير الـمَـنَـار، وهي الواردة في ج٥ ص١٦٠.

إلاّ أني أرى أن هذا القول يَـرِدُ عليه ما يأتي:

أن هيئة التحكيم يمكنها أن تقوم بهذه الاختصاصات إذا كان الإمام غير مـجْتَـهِـد، أو إذا كان مُـجْتـهِـداً لكنه ترك الحـكْـم لها للضرورة [١]، لأن الحـكْـم عندئـذٍ للأغلبية.

---

(١) إذا اجتهد المجتهد في مسألة وغلب على ظنه حكـمٌ، فقد اتفقوا على أنه لا يجوز له أن يقلـدَ مخالـفَـه فيها.

أمّـا إذا لم يجتهد بعـدُ ولم ينظر، وفي الوقت متسع فلا يخاف فَـوْتَ الحادثة، فهل يجوز له، وهو قادر على الاستنباط أن يقـلّـد غيره، أو لا يجوز؟

اختلف العلماء في ذلك، والصحيح أنه لا يجوز، لأن ذلك تقليد لمن لم تثبت عصمته عن الخطأ، وهذا لا يجوز إلاّ بنص أو قياس على منصوص، ولم يوجد شيء من ذلك إلاّ للعامي لعجزه، فلا يقاس عليه المجتهد مع قدرته، فينبغي أن يطلب الحق بنفسه.

ومن ظواهر الكتاب الدالة على ذلك قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢] وقوله سبحانه: ﴿لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٨٣] وقوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ أَمْ عَلَىٰ قُلُوبٍ أَقْفَالُهَآ﴾ [محمد: ٢٤]، فهذا كله أمر بالتدبير والاستنباط والاعتبار، وليس خطاباً مع العوام، فلم يبـقَ مخاطباً إلاّ العلماء، والمقلد تارك للتدبر والاعتبار والاستنباط.

وتتعضد تلك الظواهر بفعل الصحابة، فإنهم تشاوروا في ميراث الـجَـدّ والـعَـوْل ومسائل كثيرة، وحكم كل واحد بظن نفسه ولم يقلد غيره.

فإن لم يكن في الوقت متّسع وخِـيف فَـوْت الحادثة، فهذا قد يلحقه بالعاجز الذي يجوز له التقليد للضرورة.

أُصول الفقه للـخُـضَـري ص٤١٧. وانظر المسألة في:

المستصـفَـى للـغَـزَالِيّ ج٢ ص٣٨٤ وإرشاد الفحول ص٢٦٤ وكشف الأسرار للبُـخَـاري ج٤ ص١٤.

أمّـا إذا كان الإمام مجتهداً فلا محـلّ لهذه الهيئة. لأنا إذا قلنا بإنفاذ رأيها مع مخالفته لرأي الإمام المجتهد، جعلنا سلطة هذه الهيئة فوق سلطة الإمام المجتهد، مع أن سلطة الإمام المجتهد في الإسلام هي السلطة العليا التي لا سلطة فوقها، كما هو مستفاد من أقوال الفقهاء والمتكلمين [١]، وأن إجماعهم لا ينعقد بدون رأيه، وهو واحد منهم.

ورأيه في حقه أقوى من رأي غيره، فلو قضى برأيه كان قاضيـاً بما هو الصواب عنده، وإذا قضى برأي غيره كان قاضيـاً بما عنده أنه خطأ، وقضاؤه بما عنده أنه هو الصواب أولَـى [٢].

ومن هنا نرى أن التحكيم في حالة كون الإمام مجتهداً لا مجال للأخذ به، فلا يمكن اتخاذه سبيـلاً كافيـاً لـحَسْـم الـخِـلاف بين الإمام ومجلس الشورى [٣].

القول الثالث: وهو الأخذ برأي الإمام.

وليس هذا من موضوعنا أيضـاً [٤].

---

(١) انظر من أقوالهم في كتابي: الشورى بين النظرية والتطبيق ص٢٩٣-٣٠٠.

(٢) المبسوط للسَّـرَخْـسي ج١٦ ص٨٤، وهو في الشورى السابق ص٢٩٤.

(٣) انظر هذا في: الشورى بين النظرية والتطبيق ص٢٨٦-٢٨٨.

(٤) تحدثـتُ عنه تفصيـلاً، فبينـتُ القائلين بالأخذ برأي الإمام مطلقـاً، وذكرت أنه لا بد من التفريق بين حالة كون الإمام مجتهداً فَـيُـمْـضـي رأيه ولو خالف الآخرين بعد النظر في آرائهم، وبين حالة كون الإمام غير مجتهد فيمضي رأي الأغلبية، وأقمـتُ الأدلة على ذلك بالتفصيل، وذلك في كتابي: الشورى بين النظرية والتطبيق ص٢٨٨-٣١٤.

الفصل السابع

حُكومة العَدْل في الدِّيَات

الكلام في التحكيم لبيان حُكومة العَدْل في الدِّيَة يتطلّب أولاً الكلام على الدِّيَة، والفرق بينهما وبين الأَرْش، ونوعي الأَرْش المُقَدَّر وغير المقدَّر.

والأَرْش غير المقَدَّر هو الذي تكون الحكومة فيه، إذْ إنّ تقديره للحاكم، ولم يرد به نصّ. وهذا يدعونا إلى الكلام على هذا المقدِّر الحكَم وشروطه.

وإذا أراد الحكَم أن يُقدِّر، فكيف يَجري تقدير الحكومة؟ سنبين الطرق التي يمكن أن تتخذ سبيلاً للتقدير عند الفقهاء.

وسيتبين لنا: هل أن تقويم الحكومة يكون بالنقد، أو تجب الحكومة إبلاً لا نقداً؟

وإذا أُريد معرفة الحكومة، فهل يُقوّم المجروح بعد بُرْء الجُرْح واندماله؟ وإذا اندمل الجُرْح ولم يبقَ له أثر فهل تجب فيه الحكومة؟ وهل تبلغ الحكومة الأرش المقدَّر؟

هذا ما سنوضحه في هذا الفصل، مستعرضين أقوال الفقهاء، لتتضح صورة هذا اللون من التحكيم.

حكومة العَدْل في الدِّيَات

الدِّيَة: هي العقوبة البدَلية الأُولى لعقوبة القِصاص.

فإذا امتنع القِصاص لسبب من أسباب الامتناع، أَو سقط لسبب من أسباب السقوط، وجبت الديَة ما لم يعفُ الجاني عنها.

والديَة إذا أُطلقت يراد بها الدية الكاملة وهي مئة من الإبِل.

وتجب الدِّيَة كاملة بتفويت منفعة الجنس وتفويت الجَمال، على الكمال. وهي تفوت بإبانة كل الأعضاء التي من جنس واحد، أو بإذهاب معانيها مع بقاء صورتها.

والأعضاء التي تجبُ في ذَهابها الديةُ الكاملة أربعة أنواع:

نوع لا نَظِير له في البَدَن كالأنف واللسان.

ونوع في البدن منه اثنان كاليدين والرِّجْلين والعينين.

ونوع في البدن منه أربعة كمنابت الأهداب.

ونوع في البدن منه عشرة كأصابع اليدين وأصابع الرِّجْلين.

والمعاني التي تجب في ذَهابها الدِّيَة الكاملة مثل العقل والبصر والشم والكلام والسمع... [١].

---

(١) التشريع الجِنائي الإسلامي ج٢ ص٢٦١-٢٦٢. وانظر:
العِناية على الهداية ج٨ ص٣٠٧-٣٠٨ وتبيين الحقائق ج٦ ص١٢٩ وبداية المجتهِد ج٢ ص٤١٣ والفقه الإسلامي - د. محمد فوزي فيض الله ص٥٩٧-٥٩٨.

والأصل فيه (١) هو الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لـعَـمْـرو بن حَـزْم الذي أخرجه الـنَّسَـائي في سُـننه، وأبو داود في مراسيله، عن سُـلَـيْـمان بن أَرْقَـم عن الـزُّهْـري عن أبي بَـكْـر بن محمد بن عَـمْـرو بن حَـزْم عن أبيه عن جَـدِّه: أن رسولَ الله ﷺ كتب كتاباً إلى أهل الـيَـمَـن فيه الفرائض والـسُّـنَـنُ والـدِّيَـات.

وبعث به مع عَـمْـرِو بن حَـزْم، فقرأ على أهل الـيَـمَـن هذه نُـسْـخَـتُـها:

من محمد النبي ﷺ إلى شُـرَحْـبِـيْـل بـنِ عَـبْـد كُـلاَلٍ، ونُـعَـيْـم بن عبـدِ كُـلاَل، (والحـارث بـن عبـد كُـلاَل)، قَـيْـلِ ذي رُعَـيْـن، ومَـعَـافِـرَ، وهَـمْـدَانَ.

أما بعـدُ، وكان في كتابته:

(أنّ من اعْـتَـبَـطَ مؤمنـاً قَـتْـلاً عن بَـيِّـنَـةٍ، فإنّـه قَـوَدٌ، إلاّ أن يرضى أَولياءُ المقتولِ، وأنّ في النفس الديـةَ مائـةً من الإبِـلِ، وفي الأنف إذا أُوْعِـبَ جَـدْعُـهُ الـدِّيَـةُ، وفي اللسانِ الديـةُ، وفي الشفـتَـيْـنِ الديـةُ، وفي البيضـتَـيْـن الـدِّيَـةُ، وفي الـذَّكَـرِ الديـةُ، وفي الـصُّـلْـبِ الديـةُ، وفي العيـنَـيْـن الديـةُ، وفي العين الواحدة نصـفُ الدية، وفي اليد الواحدة نصف الدية، وفي الـرِّجْـلِ الواحدة نصـفُ الـدِّيَـة، وفي الـمَـأْمُـوْمَـةِ ثُـلُـثُ الدية، وفي الـجَـائِـفَـةِ ثُـلُـثُ الـدِّيَـةِ، وفي الـمُـنَـقِّـلَـةِ خمسَ عشرةَ من الإبـلِ، وفي كـلِّ أُصْـبُـع من أَصابـع اليـدِ والـرِّجل عشـرٌ من الإبـلِ، وفي الـسِّـنِّ خمسٌ من الإبـلِ، وفي الـمُـوْضِـحَـة خمسٌ من

(١) الهداية ج٨ ص٣٠٧ والفقه الإسلامي السابق ص٥٩٨ وتبيين الحقائق السابق.

الإبـلِ، وأنَّ الـرَّجُـلَ يُقْتَـلُ بالمرأةِ، وعلى أهل الذهـبِ أَلْـفُ دينار) [١].

---

(١) هذا الكتاب في نَـصْب الراية ج٤ ص٣٦٩. وقال بعد إيراده الكتاب:

(ورواياه أيضاً من طريق ابن وَهْب أخبرني يُونُس عن الزُّهْرِي أن النبيَّ ﷺ كتب كتاباً، الحديث. ليس فيه أبو بَكْـر ولا أبوه ولا جده.

وأخرجه أبو داود أيضاً عن سُلَيْمان بن داود الخَوْلاَني عن أبي بَكْـر بن محمد ابن عَمْرو بن حَزْم عن أبيه عن جَدّه، فذكره.

وكذلك رواه ابن حِبّان في صحيحه، والحاكم في المستدرَك، وقال: إسناده صحيح، وهو قاعدة من قواعد الإسلام.

ورواه عبد الرزاق في مُصَنَّفِه: ثنا مَعْمَر عن عبد الله بن أبي بَكْر به مُسنداً. ومن طريقه رواه الدارَقُطْني في سُننه.

وأخرجه الدارَقُطْني أيضاً عن محمد بن عُمَارة عن أبي بَكْر به مسنداً، وعن يَحيى بن سَعِيد عن أبي بَكْر به أيضاً مسنداً).

وانظر الكتاب في:

سنن النَّسَائي في باب: ذكر حديث عَمْرو بن حَزْم في العقول واختلاف الناقلين له - ج٨ ص٥٧ بهذا اللفظ إلاّ قليلاً، وأورد الحديث من طرق عديدة.

وسُنَن الدارَقُطْني ج٣ ص٢٠٩-٢١٠ - كتاب الحدود والدِّيَات وغيره - رقم ٣٧٧-٣٧٩، وانظر: التعليق المُغْني عليه.

والمستدْرَك للحاكم ج١ ص٣٩٥-٣٩٧ كتاب الزكاة. وفيه: هذا كتاب كبير مفسر في هذا الباب، يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، وإمام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزُّهْري بالصحة. . . وهذه السنن من قواعد الإسلام.

وفي تلخيص الحَبير ج٤ ص١٧ بعد أن أورد مخرِّجيه قال: وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث، فقال أبو داود في المراسيل: قد أسند هذا الحديث ولا يصح، والذي في إسناده سليمان بن داود وَهْمٌ، إنما هو سليمان بن أَرْقم. . . =

أما ما هو أقل من الدية الكاملة فيطلق عليه لفظ (الأرْش). والكثير

= وقال ابن حَـزْم: صحيفة عَـمْـرو بن حَـزْم منقطعة لا تقوم بها حجة. وسليمان بن داود متفق على تركه، وقال عبد الحق: سليمان بن داود هذا الذي يروي هذه النسخة عن الـزُّهْـري ضعيف، ويقال: إنه سليمان بن أرقم. وتعـقَّـبه ابن عَـدِيّ فقال: هذا خطأ، إنما هو سليمان بن داود وقد جَـوّده الحـكَـم بن موسى. . .

وصحح الحديث الحاكم وابن حِـبّان والـبَـيْـهقي. . . وصححه جماعة من الأئمة لا من حيث الإسناد، بل من حيث الشهرة، فقال الشافعي في رسالته: لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ. وقال ابن عبد الـبَـرّ: هذا كتاب مشهور عند أهل الـسِّـيَـر، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يُـسْـتغـنَـى بشهرتها عن الإسناد، لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة. . .

وقال يَـعْـقوب بن سُـفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصَـحّ من كتاب عَـمْـرو بن حَـزْم هذا، فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويـدَعون رأيَـهم . . . إلخ.

- **اعتبط مؤمناً**: قتله بلا جِـناية ولا جَـريرة توجب قتله.
- **فإنه قَـوَد**: فإن القاتل يُـقاد به ويُـقتل.
- **أُوعب**: قُـطع جميعه.
- **الـمَـأْمُـومَـة**: الـشَّـجَّـة التي تصل إلى أُم الـدِّمَـاغ، وهي جِـلْـدة فوق الـدِّماغ.
- **الـجَـائِـفة**: الطعْـنة التي تبلغ الـجَـوْف.
- **الـمُـنَـقِّـلة**: الـشَّـجَّـة التي يخرج منها صغار العظم، وينقل عن أماكنها. وقيل: هي التي تنقل العظم، أي تكسره.
- **الـمُـوْضِـحَـة**: الـشَّـجَّـة التي توضح العظم، أي: تظهره.

حاشية الـسُّـيُـوطي والـسِّـنْـدي على سُـنَـن الـنَّـسَائي ج٨ ص٥٧-٥٨.

- **عَـمْـرو بن حَـزْم** بن زَيْـد بن لَـوْذَان الأنصاري، أبو الـضَّـحّـاك. شَـهِـد الـخَـنْـدق وما بعدها، واستعمله النبي ﷺ على نَـجْـرَان، روى عنه كتاباً كتبه له فيه

من الفقهاء يستعملون لفظ الدية فيما يجب أن يستعمل فيه لفظ الأَرْش.

والأَرْش نوعان: مقـدَّر وغير مقـدَّر.

١- فالأرْش المقـدَّر: هو ما حـدّد الشارع مقداره في الأطراف والـشِّـجَـاج والـجِـرَاح. ففي الأطراف: كأرش اليد الواحدة، والـرِّجْـل الواحدة، حيث أوجب نصف الدية في كل منهما. وفي الـشِّـجَـاج (مكانها الرأس والوجه): كأرْش الـمُـوْضِـحَـة، حيث أوجب فيها خمساً من الإبل.

وفي الـجِـرَاح: كأرْش الجائِفة (وهي التي تصل إلى الـجَـوْف من

= الفرائض والزكاة والـدِّيَـات وغير ذلك. مات بعد الخمسين، وقيل في خلافة عُـمَـر.

الإصابة ج٢ ص٥٣٢ والاستيعاب ج٢ ص٥١٧.

- **سليمان بن أَرْقَـم** الـبَـصْـرِي، أبو مُـعَـاذ. مَـوْلَـى الأنصار. روى عن الـزُّهْـري والـحَـسَـن وابن سِـيْـرين وعُـمَـر بن عبد العزيز وغيرهم، وروى عنه الـزُّهْـري شيخه والـثَّـوْري وآخرون، ضعيف عند أهل الحديث.

تهذيب التهذيب ج٤ ص١٦٨ وتقريب التهذيب ج١ ص٣٢١.

- **أبـو بَـكْـر بـن محمـد بـن عَـمْـرِو بـن جَـزْم** الأنصـاري الـخَـزْرَجـي الـنَّـجَّـاري. القاضي، اسمه وكُـنيته واحد، وقيل كُـنيته أبو محمد. روى عن أبيه وأرسل عن جَـدّه، وروى عن كثير، ثِـقَـة عابد، قال مالِـك: لم يكن عندنا أحَـدٌ بالـمَـدينة عنده من علم القضاء ما كان عند أبي بَـكْـر بن محمد بن عَـمْـرو بن حَـزْم. وكان وَلاّه عُـمَـر بن عبد العزيز وكتب إليه أن يكتب له من العلم من عند عَـمْـرة بنت عبد الرحمن والقاسم بن محمد. مات سنة ١٢٠هـ وقيل غير ذلك.

تهذيب التهذيب ج١٢ ص٣٨ وتقريب التهذيب ج٢ ص٣٩٩ وشَـذَرات الذهب ج١ ص١٥٧.

الظهر أو البطن أو الصدر أو الـوَرِك)، حيث أوجب فيها ثـلُـث الـدِّيَـة، على ما مر في كتاب ابن حَـزْم السابق.

٢- والأَرْش غير المقـدَّر: هو ما لم يَـرِد فيه نَـصّ، وتُـرك للحاكم تقديره. ويسمى هذا النوع من الأَرْش: حكومة، أو حكومة عَـدْل [١].

قال الكاساني:

فما لا قِـصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس، وليس له أرش مـقَـدَّر، ففيه الحكومة.

لأن الأصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بإيجاب الجابر أو الزاجر ما أمكن، ففي كسر العظام كلها حكومة عدل إلاّ السـنّ خاصة، لأن استيفاء القصاص بصفة المماثلة فيما سوى السن متعذر، ولم يَـرِد الشرع فيه بـأَرْش مقـدَّر فتجب الحكومة.

وأمكن استيفاء الـمِـثْـل في السن، والشرع ورد فيها بأرش مقـدَّر أيضـاً، فلم تجب الحكومة [٢].

---

(١) التشريع الجنائي السابق ص٢٦١و٢٧٩-٢٨٣.

(٢) بدائع الصنائع ج١٠ ص٤٨٢٠.

الـحُـكُـوْمَـة والحـكَـم فيها:

والحكومة: مأخوذة من الـحُـكْـم، لاستقرارها بحـكْـم حاكم [١]، أو محـكَّـم بشرطه.

ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يستقر [٢].

وهذا نـصّ عليه الشافعية.

ونقل الشيخ الـعَـدَوي الاتفاق على أنّ المراد بالـحُـكُـومة الاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه الـمَـجنـيّ عليه من الجاني [٣].

والاجتهاد وإعمال الفكر لا يتـمّ إلاّ من قادر على القيام بالتقدير السليم ولا يراد به الاجتهاد المطلق، كما هو معلوم، قياسـاً على نظائره: جزاء الصيد والـمُـتْـلَـفات والحرب.

لا سيما وأن الـمُـؤَيَّـد بالله يقول:

إنها ما رآه عَـدْلان بصيران بالـجِـرَاحة حتى يحكم بشهادتهما، كـقِـيَـم الـمُـتـلَـفات، كما في جزاء الصيد ونحوه. قال الجلال: وهو الحق [٤].

---

(١) أسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٦٦ وتُـحْـفة المحتاج ج٨ ص٤٨٤ ومُـغْـني المحتاج ج٤ ص٧٧ ونهاية المحتاج ج٧ ص٣٢٥ والـجَـمَـل ج٥ ص٧٧.

(٢) تُـحْـفة المحتاج، ونهاية المحتاج، والـجَـمَـل، السابقة.

وذكر الـشَّـبْـرَامَـلِّـسي على نهاية المحتاج: (« بشرطه » وهو كونه مجتهداً، أو فقد القاضي ولو قاضي ضرورة). وقارن هذا (بالحـكْـم في التحكيم) الذي تقدم.

(٣) الـعَـدَوي على الـخَـرَشي ج٨ ص٣٤.

(٤) الروض الـنَّـضِـيْـر ج٤ ص٥٨٩-٥٩٠.

ويقول الـمَـهْـدي:

الحكومة تقويم الجنايات والـمُـتْـلفات وجزاء الصيد التي لم يشرع فيهـا تقـديـر معيـن، وتفتقـر إلـى عَــدْلين، فيلـزم الحـاكـم الحـكَـم بتقديرها [1].

ويرى الـكَـرْخي:

أن الحكومة تكون بنظر ذَوِي عَـدْل من أطباء الجراحات، فيأخذ القاضي بقولهما، ويحكم [2].

وسماها بعض الإباضية النظر أو الـسَّـوْم، قال: وهو لا ينحصر، بل بحسب نظر الحاكم واجتهاده [3].

---

(١) البحر الزخار ج٦ ص٢٨٢.

- **الـمَـهْـدِي**: هـو الإمـام الـمَـهْـدِي لـديـنِ الله أحمـد بـن يَـحْـيَـى بـن الـمُـرْتَـضَـى. ينتهي نسبه إلى الـحَـسَـن بن علي بن أبي طالب. ولد بمدينة ذِمَـار، ونشأ محباً للعلم، وصار إمام الـزَّيْـدِية في كل فن، بل قال الشيخ صالح الـمَـقْـبِـلي: هو الذي أخرج مذهب الزيدية إلى حَـيِّـز الوجود. من كتبه: القلائد وشرحه، والـمُـنْـيَـة والأمَـل في شرح الـمِـلَـل والـنِّـحَـل، والبحر الـزَّخَّـار، والأزهار وشرحه. مات بالطاعون سنة ٨٤٠هـ بالـيَـمَـن.

البدر الطالع ج١ ص١٢٢ ومقدمة البحر الزخار.

(٢) بدائع الصنائع ج١٠ ص٤٨٢٤ وسيأتي قوله بتمامه.

(٣) الـنِّـيْـل وشفاء العليل وشرحه ج١٥ ص٢٨.

تقدير الحكومة:

إذا كان الجاني والـمَـجْـنِـيّ عليه عَـبْـداً يُـقـوَّم العبد - مجنـيّـاً عليه وغير مجنـيّ عليه -، فيجب نقصان ما بين القيمتين بلا خِـلاف. قاله الـكَـاسَـاني [١].

وإن كان الجاني والـمَـجْـنـيّ عليه حراً فقد ذكر الفقهاء طرقـاً متعددة في كيفية تقدير الحكومة، على النحو الآتي:

الطريقة الأُولى:

أن يقـوّم المجنـيّ عليه لو كان عبداً ولا جناية به، ثم يقـوَّم لو كان عبداً به الجناية، فينظر كم بينهما من القيمة؟ فيكون عليه ما يقابله من الـدِّيَـة.

مثاله: إن كانت قيمته من غير جِـراحة تبلغ ألفـاً، ومع الـجِـراحة تبلغ تسعمائة، علم أن الـجِـراحة أوجبت نقصان عُـشر قيمته، فأوجبت عُـشر الـدِّيَـة.

وهو قول الـطَّـحَـاوي من الحنفية [٢]، وعليه الفـتْـوى عندهم [٣].

---

(١) بدائع الصنائع ج١٠ ص٤٨٢٤.

(٢) مختصر الـطَّـحَـاوي ص٢٣٨ وبدائع الصنائع ج١٠ ص٤٨٢٤ والهداية والعناية عليها ج٨ ص٣١٤ وتبـيـين الحقائق ج٦ ص١٣٣ والمبسوط ج٢٦ ص٧٤ والاختيار ج٣ ص١٧٤ والدر المختار ورَدّ المحتار عليه ج٦ ص٥٨١، وفي البحر الزخار ج٦ ص٢٨٢: (الحنفية)، وفي الـمُـغْـني ج٩ ص٦٦٠ وبهامشه الشرح الكبير ص٦٣٨: (أصحاب الرأي).

(٣) في الدر المختار ج٦ ص٥٨٢: وبقول الطـحَـاوي يُـفـتَـى كما في الوقاية والـنُّـقاية والملتـقَـى والدرر والخانِـيَّـة وغيرها وجزم به في المجمع. وفي رَدّ المحتار عليه عن الـمِـعراج: وبه أخذ الـحَـلْـوَاني. وانظر أيضـاً: العناية السابق عن قاضيخان.

وهذه الطريقة قال بها: الشافعية [١]، وجعلها الشَّرْبِيْني منهم الأصح [٢]، وقال بها: الحنابلة [٣] والمالكية [٤] والإمامية [٥] والزيدية [٦] والعَنْبَري [٧]، ونُقل الإجماع

---

(١) أسْنَى المَطالِب ج٤ ص٦٦ ومنهاج الطالبين وعليه: مُغْني المحتاج ج٤ ص٧٧ وتُحْفة المحتاج ج٨ ص٤٨٤، والبحر الزخار، والمُغْني، والشرح الكبير، وردّ المحتار عن المِعراج، السابقة.

(٢) مُغْني المحتاج للشَّرْبِيني السابق.

(٣) مختصر الخِرَقي وعليه المُغْني ج٩ ص٦٦٠ وبهامشه الشرح الكبير ص٦٣٧ وكشّاف القِنَاع ج٦ ص٥٨ ومَطالِب أُولي النُّهَى ج٦ ص١٣٥ والأحكام السلطانية لأبي يَعْلَى ص٢٦٢، وفي الإنصاف ج١٠ ص١١٦: بلا نِزاع في الجملة، وردّ المحتار السابق عن المِعراج.

(٤) بداية المجتَهِد ج٢ ص٤١٢ والقوانين الفقهية ص٣٧٩ ومختصر سيدي خليل وعليه: المَوّاق ج٦ ص٢٥٨ والخَرَشي ج٨ ص٣٤ ومواهب الجليل ج٢ ص٢٦٧ والشرح الكبير للدَّرْدِير ج٤ ص٢٧٠.وردّ المُحتار السابق عن المِعْراج.

(٥) اللُّمْعَة الدِّمَشْقية والروضة البهية عليها ج٢ ص٤٤٣ والمختصر النافع ص٣٢٥.

(٦) الروض النَّضِير ج٤ ص٥٨٩ والبحر الزخار ج٦ ص٢٨٢ وذكر فيه: أنه قول الإمام يحيى والعِتْرة.

(٧) المُغْني ج٩ ص٦٦٠ وبهامشه الشرح الكبير ص٦٣٨.

– **العَنْبَري**: أبو إسحاق إبراهيم بن إسماعيل الطُّوْسي، صاحب المُسنَد في مائتي جُزْء وبضعة عشر جزءً. قال الحاكم: هو مُحدّث عصره بطُوس، وزاهدهم بعد شيخه محمد بن أَسْلَم، وأخصّهم بصحبته وأكثرهم رحلة. مات قبل سنة ٢٩٠هـ.

تذكرة الحُفّاظ ج٢ ص٦٧٩ رقم ٧٠٠ وطبقات الحفاظ للسُّيُوطي ص٢٩٥.

عليه [١]، ونَقَل ذلك ابنُ الـمُنْذِر عن كل من يحفظ عنه من أهل العلم [٢].

ووجه هذا القول:

١- أن القيمة في العبد كالـدِّيَة في الحر، فيقدر العبد حراً، فما أوجب نقصاً في العبد يعتبر به الـحُرّ [٣].

٢- أن الجملة مضمونة بجميع الـدِّيَة، فتضمن الأجزاء بالأجزاء، كما في نظيره من عيب الـمَبِيع [٤]. فالمبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن كان أَرْش عَيْبه مقدراً من الثمن. فيقال: كم قيمته لا عيب فيه؟ فقالوا: عشرة. فيقال: كم قيمته وفيه العيب؟ فإذا قيل: تسعة، علم أنه نقص عشر قيمته، فيجب أن يرد من الثمن عشرهُ، أيّ قدر كان [٥].

وللحاجة في معرفة الـحُكومة إلى تقدير الرقّ قال الأئمة:

العبد أصل الحرّ في الجنايات التي لا يتقدر أَرْشها، كما أنّ الحر

---

(١) الـمِيْزان الـكُبرى ج٢ ص١٤٤.

(٢) الـمُغْني، والشرح الكبير، السابقان، وردّ المحتار ج٦ ص٥٨٢ عن الـمِعراج. ومثله ذكر ابن قُـدَامة حيث قال: (هذا الذي ذكره الـخِرَقي رحمه الله تعالى في تفسير الـحُكُـومة قول أهل العلم كلهم، لا نعلم بينهم خلافاً).

(٣) بدائع الصنائع ج١٠ ص٤٨٢٤ والاختيار ج٣ ص١٧٤.

وانظر: العناية ج٨ ص٣١٤ وردّ المحتار ج٦ ص٥٨٢.

(٤) أسْنَى الـمَطالِب ج٤ ص٦٦ ومُغْني المحتاج ج٤ ص٧٧ والـمُغْني لابن قُـدَامة ج٩ ص٦٦٠ وبهامشه الشرح الكبير ص٦٣٨.

(٥) الـمُغْني، والشرح الكبير، السابقان.

أصل العبد في الجنايات التي يتقدر أرْشها [١].

وأُخِـذ على هذه الطريقة - مع يسرها -:

أنها لا تصلح اليوم، لأن نظام الرقيق قد أُبطل من العالَـم، فلا يمكن معرفة الـقِـيَـم المختلفة [٢].

وكان الـكَـرْخِـي رحمه الله يُـنكر على الـطَّـحَـاوي هذا القول، ويقول: هذا يؤدي إلى أمر فظيع، وهو أن يجب في قليل الـشِّـجَـاج أكثر مما يجب في كثيرها، لجواز أن يكون نقصان شَـجَّـة الـسِّـمْـحَـاق في العبد أكثر من نصف عُـشْـر دِيَـته، فلو أوجبنا مثل ذلك من دية الحر لأوجبنا في الـسِّـمْـحَـاق أكثر مما يوجب في الـمُـوْضِـحَـة، وهذا لا يَـصِـح [٣].

واعترض في الـمَـنَـار على هذا القول:

بأن ارتفاع قيمة العبد وانخفاضها لاعتبارات قـلّـما تعتبر في أُروش

---

(١) أسْـنَـى الـمَـطالِـب، ومُـغْـني المحتاج، والمغني، والشرح الكبير، السابقة.
وذكر في الشرح: أنه المشهور من المذهب.
وانظر: الروضة البهية ج٢ ص٤٤٣.

(٢) التشريع الجنائي ج٢ ص٢٨٦ والفقه الإسلامي - د. محمد فوزي ص٦٠٧.

(٣) بدائع الصنائع ج١٠ ص٤٨٢٤ وتبيين الحقائق ج٦ ص١٣٣.
وانظر: الـمَـبْـسوط ج٢٦ ص٧٤.
- **الـسِّـمْـحَـاق**: هي التي تصل إلى الـسِّـمْـحَـاق، وهي جِـلْـدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس.
الهداية ج٨ ص٣١٢ والمصباح المنير مادة (سَـمَـحَ).

الجنايات في الأحرار [(١)].

وأُجيب على هذا الاعتراض:

بأن ارتفاع القيمة وانخفاضها لاعتبارات عارضة لا تُـخِـلّ بمقصود التقدير، إذ المراد به غالب الجنس وأوسطه، كما هو المتبادر عند الإطلاق، والمعتبر في التقديرات [(٢)].

ولذلك اشترط جمهور الفقهاء: أن لا تبلغ الـحُـكومة أرْش جُـرْح مقـدّر كما سيأتي.

وذهب الإمام يَـحْـيَـى من الزيدية إلى هذه الطريقة أيضـاً، لكن تُـضَـمّ أُجرة الطبيب وثمن الدواء وتَـعـطّـله عن العمل. ويحقق النظر في قدر ضعف العضو إنْ ضعف [(٣)].

الطريقة الثانية:

تُـقـرّب هذه الجناية إلى أقرب الجنايات التي لها أَرْش مقدر.

---

(١) الروض الـنَّـضِـير ج٤ ص٥٨٩.

(٢) الروض النضير السابق.

(٣) البحر الزخار ج٦ ص٢٨٢.

- **الإمام يَـحْـيَـى:** هو يَـحْـيَـى بن حَـمزة بن علي الـحُـسَـيني الـمُـوْسَـوي، الإمام الـزَّيْـدي. من كتبه: الانتصار، والـطِّـرَاز في علوم البلاغة. ولد في حُـوْث سنة ٦٦٧هـ، وقام بالدعوة سنة ٧٢٩هـ، وتوفي بـحِـصْـن هِـرَّان سنة ٧٤٩هـ، ونقل إلى ذِمَـار فـدُفن بها.

مقدمة البحر الزخار.

فينظر: كم مقدار هذه الشَّجَّة من المُوْضِحَة؟ - وفي المُوْضِحة نصف عُشْر الدِّيَة خمسٌ من الإبل -، فيجب بقدر ذلك من نصف عُشر الدية، لأن وجوب نصف عشر الدية ثابت بالنص، وما لا نصّ فيه يُرَدّ إلى المنصوص عليه، باعتبار المعنى فيه [1].

بيانه:

أن هذه الشَّجَّة لو كانت بَاضِعَة مثلاً، فإنه ينظر كم مقدار الباضِعة من المُوْضِحة؟ فإن كان مقدارها ثلُثَ المُوْضِحة وجب ثُلُث أَرْش المُوضحة، وإن كان رُبُع الموضِحة يجب رُبُع أرش الموضِحة، وإن كان ثلاثة أرباع المُوْضِحة يجب ثلاثة أرباع أرْش المُوْضِحة [2].

---

(١) بدائع الصنائع ج١٠ ص٤٨٢٤ والهداية ج٨ ص٣١٤ وتبيين الحقائق ج٦ ص١٣٣ والدر المختار ج٦ ص٥٨١ والاختيار ج٣ ص١٧٤ والمبسوط ج٢٦ ص٧٤.

(٢) العناية ج٨ ص٣١٤ وردّ المحتار ج٦ ص٥٨١ عن العناية.

وفي تبيين الحقائق نقل الزَّيْلعي عن المحيط قولاً ثالثاً قال صاحبه: (إنه الأصح).

ثم عقب بقوله: (ذكره - أي صاحب المحيط - بعد ذكر القولين، فكأنه جعله قولاً ثالثاً، والأشبه أن يكون تفسيراً لقول الكَرْخي).

- **الباضِعَة**: التي تَبْضَع (تَقْطَع) اللحم، وقيل: تقطَع الجِلْد.

الاختيار ج٣ ص١٧٣ وفي المصباح المنير مادة (البضعة): هي الشَّجَّة التي تشقّ اللحم، ولا تَبلُغ العظمَ، ولا يَسيل منها دمٌ، فإن سال فهي الدامية.

وهذا التقدير قال به الـكَـرْخِـي من الحنفية [١]، وجعله شيخ الإسلام منهم الأصح [٢]، وهو أحد قولي الزيْـدية، قال الـمَـهْـدي: وهو الأقرب للمذهب [٣].

واحتج لهذه الطريقة:

بحديث علي رضي الله عنه، فإنّه اعتبر حـكُـومة الـعَـدْل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار، ولم يعتبر بالعبيد [٤].

قال الـسَّـيَّـاغي:

وهذا بناءً على أن في الـسِّـمْـحَـاق حُـكومة، لكنه قد سبق تقديرها بالنصّ الـعَـلَـوي بأربع من الإبل، فتكون أدنَـى الـشِّـجاج الـمُـقَـدّرة، فيرجع إليها [٥].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) العناية، وتبـيـين الحقائـق، السابقان، والدر المختار ج٦ ص٥٨١.

(٣) البحر الزخار ج٦ ص٢٨٢ والروض النضير ج٤ ص٥٨٩. وفيهما: (يقربها إلى أدْنَـى الـشِّـجَـاج المـقَـدَّر أرْشها وهي الـمُـوْضِـحة).

(٤) العناية السابقة، وردّ المحتار ج٦ ص٥٨٢.

(٥) الروض الـنَّـضِـير ج٤ ص٥٨٩.

- الـسَّـيَّـاغـي: الـحُـسَـيـن بن أحمد بن الـحُـسَـيـن بن أحمد بن علي، الـحَـيْـمِـيّ، الـصَّـنْـعَـاني. ولد سنة ١١٨٠هـ ونشأ بـصَـنْـعَـاء، وصار من أعيان علماء العصر المفيدين في عدة فنون، إذا حرر بحثاً في مسألة أتقنه غاية الإتقان، من مصنفاته: شرح مجموع الإمام زيد بن علي. مات سنة ١٢٢١هـ بـصَـنْـعَـاء.

البدر الطالع ج١ ص٢١٤ وترجمته في مقدمة الروض الـنَّـضِـيْـر ج١ ص٣٣ كتبها محمد بن محمد بن يحيى زبارة الـحَـسَـني الـيَـمَـني. والأعلام ج٢ ص٢٣٢.

وقد اعترض على هذه الطريقة في الـمَنَـار:

بأن بعض الجنايات قد يعظم، كقطع اللسان عند من لم يجعل فيه الـدِّيَـة، فيكون أَرْشه دون مُـوْضِـحة.

ورُدّ هذا الاعتراض:

بأنه قد ورد النص بأن في اللسان الـدِّيَـة والـحُـكُـومة فيما نقص منها بحسبه منسوبـاً من الدية، ولا يَـضُـرّ خِـلاف المخالف [(١)].

ولما كانت هذه الطريقة: لا يمكن اعتبارها في غير الرأس والوجه كما لا يخـفَـى [(٢)]، قال الـصَّـدْر الشهيد من الحنفية:

ينظر الـمُـفْـتي في هـذا، إن أمكنـه الفتوى بـالثـانـي - أي بقـول الكـرْخي - بأن كانت الجناية في الرأس والوجه يفتي بالثاني.

وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الأول - أي بقول الـطَّـحَـاوي -، لأنه أيسر. وكان الـمَـرْغِـيْـنَـاني رحمه الله يفتي به [(٣)]. وفي الـخُـلَاصة:

إنما يستـقيم قول الـكَـرْخي لو كانت الجناية في وجه ورأس فحينـئذٍ يفتي به.

ولو في غيرهما أو تعسر على المفتي يفتي بقول الـطَّـحَـاوي مطلقـاً لأنه أيْـسَـر [(٤)].

---

(١) الروض الـنَّـضِـيْـر السابق.

(٢) سعدي جَـلَـبي على العناية ج٨ ص٣١٦.

(٣) تبـيـين الحقائـق ج٦ ص١٣٣.

(٤) الدر المختار ج٦ ص٥٨٢ وقال: ونحوه في الجوهرة.

الطريقة الثالثة:

ما رآه عَـدْلان بصيران بالـجِـراحة حتى يحكم بشهادتهما، كـقِـيَـم الـمُـتْـلَـفات، وكما في جزاء الصيد ونحوه.

وهو مذهب الـمُـؤيِّـد بالله من الـزَّيْـدية. قال الجلال: وهو الحق.

وقد فسر بعض الفقهاء كلام الـمُـؤيد بالله: أن ينظر كم تُـنْـقِـص الجنايـةُ من قيمة الـمَـجْـنيّ عليه لو كان عبداً، فَـيـغْـرَم الجاني من الـدِّيَـة بقدرها. فإن لم تَـنـقُـص نظر كم نَـقَـص من منافع العضو المجروح؟ فَـيـغْـرَم من دِيَـته بقدرها.

فإن لم يَـنـقُـص غَـرِم غرامته للعلاج، وقيمة ما بَـطَـلَ عليه من المنافع أيام انقطاعه بسبب الـجِـراحة.

فإن لم يكن شيء من ذلك فلا شيء له على أحد قوليه [١].

وهذا التفسير يرجع إلى إحدى الطريقتين السابقتين، ولا ينافي ما أشار إليه المحقق الـجَـلال.

لأن الـعَـدْلين يحتاجان إلى طريق يسلكانها، وتصير لهما مستنداً، ولا أقرب من تلك الطريقة المذكورة [٢].

---

(١) الروض الـنَّـضِـيْـر ج٤ ص٥٩١-٥٩٢.

(٢) الـرَّوْض الـنَّـضِـيْـر السابق.

الطريقة الرابعة:

الحكومة هي جزء نسبتُهُ إلى عضو الجناية نسبةُ نقص الجناية من قيمة المَجْنيّ عليه لو كان رقيقاً بصفاته التي هو عليها.

فتنسب إلى عضو الجناية لا إلى دِيَة النفس. ففي جُرْح اليد: لو كانت نسبة النقص بالطريقة الأُولى عُشْر ديَة النفس، تجب بهذه الطريقة عُشْر دِيَة اليد، وهو خمس من الإبل، فإن كانت الجناية على إصْبَع وجب بعير، أو على أنْمَلَة وجب ثلُث بعير في غير الإبهام.

ويقاس على ذلك ما أشبهه.

وهذه الطريقة قال بها بعض الشافعية [١].

ومحل الخِلاف بين هذه الطريقة والطريقة الأُولى التي قال بها الشافعية والجمهور هو: إذا كانت الجناية على عضو له أَرْش مقدَّر. فإن كانت على الصدر أو الفَخِذ أو نحو ذلك مما لا مقدّر فيه اعتبرت الحكومة من دِيَة النفس قطعاً [٢].

الطريقة الخامسة:

الحُكومة هي مقدار ما يحتاج إليه من النَّفَقة وأُجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ [٣].

---

(١) مُغْني المحتاج ج٤ ص٧٧ وعَبَّر عنها في منهاج الطالبين بـ (قيل). وأشار إليها في تُحْفة المحتاج ج٨ ص٤٨٤.

(٢) مُغْني المحتاج، وتُحْفة المحتاج، السابقان.

(٣) الدر المختار ج٦ ص٥٨٢.

وهذه الطريقة إذا أُضيف إليها تقدير الأثر الذي تركته الجناية أيضاً في العضو المَؤُوْف بالنسبة إلى السليم، كانت أعدل الطرق وأمثل الآراء [1].

التقويم:

ذكر الشافعية قولين في تقويم الحُكومة:

القول الأول: تقويم الحكومة بالنقد.

وهو مقتضى كلام الإمام النَّوَوِي وغيره.

القول الثاني: تجب الحكومة إِبلاً لا نقداً، كالدِّيَة.

وهو ما نص الشافعي عليه. حكاه البُلْقِيْني، ثم قال: وهو جارٍ على أصله في الدِّيَات، أن الإبل هي الأصل.

قالوا:

والظاهر أن كُلاًّ من الأمرين جائز، لأنه يوصل إلى الغرض [2].

وذكر الإمام الرَّمْلي أن:

محل اعتبار الإبل في الحكومة والتقويم بها إنما هو في حق الحر. أما الحكومة الواجبة للجناية على العبد فينبغي أن يكون الواجب فيها النقد

---

(١) الفقه الإسلامي - د. محمد فوزي ص٦٠٩.

(٢) أسْنَى المَطالِب ج٤ ص٦٦ ومُغْني المحتاج ج٤ ص٧٧ وتُحفة المحتاج والشَّرْوَاني عليه ج٨ ص٤٨٤. وعقب الرَّمْلي على قول الشيخ زكَرِيّا في الأسنَى: (الظاهر) بقوله: أشار إلى تصحيحه.

قطعاً، وكذا التقويم، لأن القيمة فيه كالـدِّيَـة [١].

حال تقويم الـجُـرْح:

يقـوّم المجروح لمعرفة الحكومة بعد بُـرْء الـجُـرْح واندماله، لا قبله. وهو قول الشافعية [٢] والحنابلة [٣] والحنفية [٤] والمالكية [٥].

بحجة:

أن الـجُـرْح قد يسري إلى النفس، أو إلى ما يكون واجبه مقـدَّراً، فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة [٦].

---

(١) الـرَّمْـلي على أسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٦٦، وهو مشار إليه في تُـحْـفة المحتاج السابق.

(٢) أسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٦٧ ومنهاج الطالبين وعليه: مُـغْـني المحتاج ج٤ ص٧٨ وتُـحْـفة المحتاج ج٨ ص٤٨٦.

(٣) الـمُـغْـني ج٩ ص٦٦٣ وبهامشه الشرح الكبير ص٦٤٠ ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٦ ص١٣٦ وكـشَّـاف الـقِـنَـاع ج٦ ص٥٨.

(٤) بدائع الصنائع ج١٠ ص٤٨٢٤ وردّ المحتار ج٦ ص٥٨٦.

(٥) بداية المجتهد ج٢ ص٤١١ والقوانين الفقهية ص٣٧٩ وسيدي خليل وعليه: الـمَـوَّاق ج٦ ص٢٥٨-٢٥٩ والشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر ج٤ ص٢٧٠ والـخَـرَشي ج٨ ص٣٤ وجواهر الإكليل ج٢ ص٢٦٧.

(٦) أسْـنَـى الـمَـطالِـب، ومُـغْـني المحتاج، وتُـحْـفة المحتاج، السابقة.

وانظر: الـمُـغْـني، وبهامشه الشرح الكبير، والشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر، والـخَـرَشي، وجواهر الإكليل، السابقة.

فإذا اندمل الـجُـرح ولم يبـقَ له أثر ففيه أقوال:

القول الأول: لا شيءَ فيه من الحكومة.

وهو قول أبي حَـنِـيفة [١] والمالكية [٢].

ووجهه:

أن الموجب هو الـشَّـيْـن الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته، وقد زال ذلك بزوال أثره. والمنافع لا تتقوم إلاّ بالعقد كالإجارة والـمُـضَـاربة الصحيحتين، أو بشبه العقد كالفاسد منهما، ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني، فلا تَـلْـزَمه الـغَـرَامة. وكذا مجرد الألم لا يوجب شيئـاً، لأنه لا قيمة لمجـرّد الألم، ألاَ ترى أن من ضرب إنسانـاً ضَـربـاً مؤلمـاً من غير جُـرْح لا يجب عليه شيء من الأرْش؟ وكذا لو شتمه شتمـاً يؤلم قلبه لا يضمن شيئـاً [٣].

القول الثاني: فيه أَرْش الألم، وهو حكومة عَـدْل.

وهو قول أبي يُـوسُـف [٤].

---

(١) الهداية والـعِـناية عليها ج٨ ص٣٢١ وبدائع الصنائع ج١٠ ص٤٨٢٤ وتبـيـين الحقائـق ج٦ ص١٣٨ والدر المختار وردّ المحتار عليه ج٦ ص٥٨٦.

(٢) جواهر الإكليل ج٢ ص٢٦٧ والقوانين الفقهية ص٣٧٩.

(٣) تبـيـين الحقائـق السابق.

وانظر أيضـاً: الهداية، والعناية، السابقين، والاختيار ج٣ ص١٧٥.

(٤) بدائع الصنائع ج١٠ ص٤٨٢٤ والهداية والعناية ج٨ ص٣٢١ والدر المختار ج٦ ص٥٨٦ وتبـيـين الحقائـق ج٦ ص١٣٨ والاختيار ج٣ ص١٧٥.

ووجهه:

أن الشَّيْن إن زال فالألم الحاصل ما زال، فيجب تقويمه [١]. وهو أن يقوّم عبداً صحيحاً ويقوّم بهذا الألم [٢]، وهذا التقويم الذي ذكره ابن عابِدِيْن مبني على الطريقة الأُولى المتقدمة.

القول الثالث: فيه أُجرة الطبيب.

وهو قول محمد [٣] ورواية عن أبي يُوسُف [٤].

ووجهه:

إنما لَزِمه الطبيب وثمن الدواء بفعله، فصار كأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب [٥].

وهو زَجْر للسفيه، وجَبْر للضرر [٦].

وفي شرح الطَّحَاوي: فسر قول أبي يُوسُف أَرْش الألم بأُجرة الطبيب والمداواة. فعلى هذا لا خِلاف بين أبي يوسُف ومحمد [٧].

---

(١) الهداية، والاختيار، وتبيين الحقائق، السابقة.

(٢) ردّ المحتار ج٦ ص٥٨٦.

(٣) بدائع الصنائع ج١٠ ص٤٨٢٤ وتبيين الحقائق ج٦ ص١٣٨ والاختيار ج٣ ص١٧٥ والهداية والعناية عليها ج٨ ص٣٢١ والدر المختار ج٦ ص٥٨٦.

(٤) ردّ المحتار ج٦ ص٥٨٦.

(٥) الهداية، وتبيين الحقائق، السابقان.

(٦) ردّ المحتار السابق.

(٧) تبيين الحقائق، والدر المختار، السابقان.

القول الرابع: وهو: إن لم ينقص بالـجُـرح بعد اندماله شيء من منفعة أو جَـمال أو قيمة، كقلع سـنّ أو إصْـبَـع زائدة، اعتبر أقرب نقص فيه من حالات نقص قيمته إلى وقت الاندمال، لئلا تحبط الجناية، وبه قال الشافعية [١].

فإن لم ينقص إلاّ حال سـيَـلان الدم ارتقينا إليه، واعتبرنا القيمة والـجِـراحة سائلة [٢]. حتى تنقص القيمة لتأثرها بالخوف والخطر [٣].

فإن لم ينقص به شيء أصـلاً ففيه قولان:

أولهما: يعـزَّر فقط، إلحاقاً للـجُـرْح حينـئـذٍ باللطم والضربة التي لم يبـقَ لهـا أثـر للضـرورة [٤]، لانسـداد بـاب التقـويـم الـذي هـو عمـدة الـحُـكومة [٥].

وقد جزم به في الـعُـبَـاب [٦].

الثـانـي: يفـرض القـاضـي شيئـاً بـاجتهـاده، رجَّـحـه الـبُـلْـقِـيْـنـي وغيره [٧].

---

(١) تُـحْـفة المحتاج ج٨ ص٤٨٦ وأسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٦٧ ومُـغْـني المحتاج ج٤ ص٧٨ وشرح المنهج ج٥ ص٧٨.

(٢) شرح المنهج، ومُـغْـني المحتاج، وأسْـنَـى الـمَـطالِـب، السابقة.

(٣) أسْـنَـى الـمَـطالِـب السابق.

(٤) أسْـنَـى الـمَـطالِـب، ومُـغْـني المحتاج، وشرح المنهج، السابقة.

(٥) مغني المحتاج السابق.

(٦) الـرَّمْـلي على أَسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٦٧.

(٧) أسْـنَـى الـمَـطالِـب، ومغني المحتاج، وشَـرْح المنهج، السابقة.

وتفرعت عن هذا مسائل:

- إن ضربه بسوط أو غيره، أو لطمه، ولم يظهر بذلك شَيْن، فالتَّعْزِيْر واجب. فإن ظهر شَيْن كأن اسْودّ محَلُّ ذلك أو اخْضَرّ، وبَقيَ الأثر بعد الاندمال، وجبت الحكومة [(١)].

- والعظم المكسور في غير الرأس والوجه إن انجبر، ولم يبقَ فيه أثر كالجِرَاح، فيعتبر أقرب نقص إلى الاندمال.

وإن بقي أَثَر وهو الغالب وجبت الحكومة [(٢)].

- وإن انجبر العظمُ معوجّاً فكسره الجاني ليستقيم، وليس له كسره لذلك، فحكومة أُخرى، لأنه جناية جديدة [(٣)].

- وفي إفساد مَنبَت الشعور حكومة، ومحله فيما فيه جَمال، كاللحية وشعر الرأس. أما إذا كان الجَمال في إزالته كشعر الإبْط ففيه قولان:

أولهما: لا حكومة فيه، والتعزير فيه واجب للتعدي، وهو قول المَاوَرْدي والرُّوْيَاني، وهو الأصح عند الشيخ الأنصاري

---

(١) أسْنَى المَطالِب، ومغني المحتاج، والشَّرْوَاني على تُحْفة المحتاج، السابقة.

(٢) أسْنَى المَطالِب ج٤ ص٦٧ ومُغْني المحتاج ج٤ ص٧٩.

(٣) أسْنَى المَطالِب، ومُغْني المحتاج، السابقان. والشَّرْوَاني على تُحْفة المحتاج ج٨ ص٤٨٦ عن الأسنَى والمغني.

والـشَّـرْبِـيْـنِـي [١].

الثاني: وجوب الحكومة فيه. وهو ظاهر كلام ابن الـمُـقْـرِيء فيه [٢].

ولا حكومة في إزالة الشعور بغير إفساد منبتها، لأنها تعود غالباً [٣]، لكن فيها التعزير [٤].

لذلك قال الشيخ: زكَـرِيّـا الأنصاري:

(ضابط ما يوجب الـحُـكـومة وما لا يوجبها:

---

(١) أسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٦٧-٦٨ ومُـغْـني المحتاج السابق.

- **الـرُّوْيَـاني**: عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الـطَّـبَـري. الملقب بـفَـخْـر الإسلام، شافعي زمانه، بَـرَع في الـمَـذْهَـب حتى كان يقول: لو احترقت كتب الشافعـيّ لأمْـلَـيْـتُـها من حفظي. من تصانيفه المشهورة: بَـحْـر الـمَـذْهَـب، بَـنـىٰ مدرسةً بآمُـل، قتلته الباطِـنـيّـة بجامع آمُـل سنة ٥٠٢هـ، نسبته إلى رُوْيَـان من بلاد طَـبَـرِسْـتان.

طبقات الشافعية لـلأَسْـنَـوي ج٢ ص٥٦٥ وشَـذَرات الـذَّهَـب ج٤ ص٤.

(٢) مـغْـني الـمُـحتاج السابق.

- **ابن الـمُـقْـرِيء**: إسماعيل بن أبي بَـكْـر بن عبد الله الـيَـمَـاني، شرف الدين أبو محمد، المعروف بابن الـمُـقْـرِيء. فقيه، أديب. من مصـنَّـفاته: الروض مختصر الروضة للـنَّـوَوِي، والإرشاد وهو كتاب نفيس في فروع الشافعية، وشرحه في مجـلّـدين واشتغل به علماء الشافعية في الأقطار. مات سنة ٨٣٧هـ بـزَبِـيْـد.

الـبَـدْر الطالع ج١ ص١٤٢ وشَـذَرات الذهب ج٧ ص٢٢٠ ومُـعْـجَـم الـمُـؤَلِّفين ج٢ ص٢٦٢.

(٣) أسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٦٨ ومُـغْـني المحتاج السابق. وانظر: تُـحْـفة المحتاج ج٨ ص٤٨٤.

(٤) تُـحْـفة المحتاج السابقة.

أن أثر الجناية من ضعف أو شَيْـن إن بقي أوجب حكومة.

وإن لم يبـقَ والجناية جُـرْح أو كسر فوجهان، أصحهما وجوبها، بأن يعتبر أقرب نقص إلى الاندمال. . .

أو غير جُـرْح أو كسر كإزالة الشعور واللطمة فلا شيء فيه من حُـكُـومة) [١]، وفيه التعزير [٢].

القول الخامس:

إن كانت الجناية مما لا تُـنقص شيئاً بعد الاندمال ففي وقت تقويمها قولان عند الحنابلة، وهو مقارب لقول الشافعية:

أولهما: قُـوِّمت حال جريان الدم.

وهو المذهب عند الحنابلة. جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والـخُـلاصة والهادي والوجيز وغيرهم.

وقـدّمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم [٣].

لأنه لا بد من نَـقْـص لأجل الجناية، ولا تكون الجناية هَـدْراً [٤].

الثاني: يقـوّم قُـبَـيْـلَ الاندمال التام.

---

(١) أسنى المطالب، ومغني المحتاج، السابقان.

(٢) مُـغْـني المحتاج السابق.

(٣) الإنصاف ج١٠ ص١١٧.

(٤) كـشّـاف الـقِـنَـاع ج٦ ص٥٨ والإنصاف السابق.

وأطلق القولين الـزَّرْكَـشِـي [١].

- وهل عليه حكومة في حالة جريان الدم؟ قولان:

أولهما: عليه حكومة.

وهو المذهب عندهم، وعليه أكثر الأصحاب: القاضي وغيره، وجزم به في الوجيز وغيره، وقـدّمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي والفروع وغيرهم، وصححه الـمَـرْدَاوي.

الثاني: لا شيء فيها والحالة هذه.

واختاره صاحب متن الـمُـقْـنِـع (ابن قُـدَامة موفق الدين).

وأطلقهما الـزَّرْكَـشي [٢].

- فإن لم تنقصه حال الجناية ولا بعد الاندمال، أو زادته الجناية حسنـاً كإزالة إصْـبَـع زائدة ففي ذلك قولان:

أولهما: لا شيء فيها على الجاني.

وهذا هو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، قال في المحرر: لا شيء فيها على الأصح، وقال في الفروع: لا شيء فيها في الأصح، وكذا قال الناظم، وصححه في الـمُـغْـني والشرح وغيرهما [٣].

---

(١) الإنصاف السابق.

(٢) الإنصاف السابق.

(٣) الإنصاف ج١٠ ص١١٧-١١٨، وانظر: الـمُـغْـني ج٩ ص٦٦٣ وبهامشه الشرح الكبير ص٦٤١ وكَـشَّـاف الـقِـنَـاع ج٦ ص٥٨ ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٦ ص١٣٦.

لأن الحكومة لأجل جَبْر النقص، ولا نقص ههنا، فأشبه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر.

وإن زادته الجناية حُسْناً فالجاني محسن بجنايته فلم يضمن، كما لو قطع سِلْعَةً أو ثُؤْلُولاً أو بَطَّ خُرَاجاً [(١)].

الثاني: يضمن الجاني.

قال القاضي نَصَّ الإمام أحمد على هذا [(٢)].

لأن هذا جزء من مضمون، فلم يعرُ عن ضمان، كما لو أتلف مقدّر الأرْش فازداد به جمالاً أو لم يُنقصه شيئاً.

فعلى هذا يقوّم في أقرب الأحوال إلى البُرْء، لأنه لما سقط اعتبار قيمته بعد بُرْئه قُوّم في أقرب الأحوال إليه، كولد المغرور لما تعذّر تقويمه في البطن قُوّم عند الوضع، لأنه أقرب الأحوال التي أمكن تقويمه

---

(١) المُغْني، والشرح الكبير، وكشّاف القِنَاع، ومَطالِب أُولي النُّهَى، السابقة.

– **السِّلْعَة**: بالكسر: المتاع وما تُجِرَ بِهِ. جَمعُه كعِنَب. وكالغُدَّة في الجسد، ويُفتَح ويُحرَّك وكعِنَبَة، أو خُرَاج في العُنُق أو غُدَّةٌ فيها، أو زيادة في البَدَن كالغُدّة تتحرك إذا حُرّكت، وتكون من حِمَّصَة إلى بِطيخَة.

القاموس المحيط مادة (السَّلْع).

– **الخُرَاج**: كغُراب: القروح.

القاموس المحيط مادة (خرج).

– **الثُؤْلول**: كزُنبور: بَثْر صغير صُلْب مستدير.

القاموس المحيط مادة (الثؤلول).

(٢) الإنصاف السابق ص١١٨ والمُغْني، والشرح الكبير، السابقان.

إلى كونه في البطن.

وإن لم ينقص في تلك الحال قـوّم والدمُ جارٍ، لأنه لا بد من نقص للخوف عليه [١].

وأورد عليه ابن قُـدَامة قوله: فإن هذا لا مقـدّر فيه، ولم ينقص شيئـاً فأشبه الضرب، وتضمين النقص الحاصل حال جريان الدم، إنما هو تضمين الخوف عليه وقد زال، فأشبه ما لو لطمه فاصفـرَّ لونه حال اللطمة أو احْـمَـرّ، ثم زال ذلك [٢].

لذلك قالوا:

إن لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمانَ عليه، لأنه لم ينقص به جَـمال ولا منفعة، ولم يكن له حال ينقص فيها، كما لو شتمه [٣]، ويُـعَـزَّر لأنه ارتكب معصية [٤].

وهذه الأقوال اجتهادية ذكرها الفقهاء ليضمنوا حـقّ كل امريء ممن اعتدى عليه.

---

(١) المُـغْـني، والشرح الكبير، السابقان عن القاضي، والإنصاف عن ابن قُـدَامة عن القاضي.

(٢) الـمُـغْـني، والشرح الكبير، السابقان.

(٣) الـمُـغْـني ج٩ ص٦٦٥ وبهامشه الشرح الكبير ص٦٤٢ وكـشّـاف الـقِـنَـاع ج٦ ص٥٨.

(٤) كـشّـاف الـقِـنَـاع السابق.

بلوغ الـحُـكومة الأَرْش الـمُـقَـدَّر:

الجناية لو نـقّـصت الـمَـجْـنـيّ عليه أكثر من عُـشْـر قيمته لوجب أكثر من عُـشْـر دِيَـته. ولو نَـقّـصـته أقل من الـعُـشر، مثل: إن نقصته نصف عُـشْـر قيمته لوجب نصف عُـشر قيمته [١].

لكن الحكومة في الـجِـراحة إذا بلغت أكثر من الأَرش المقـدَّر هل يجب الزائد على المقـدَّر؟ اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: يجب ما تخرجه الحكومة كائنـاً ما كان.

لأنها جِـرَاحة لا مقـدّر فيها، فوجب فيها ما نقص، كما لو كانت في سائر البدن.

وهو قول مَـحْـكـيّ عن مالِـك [٢].

القول الثاني: لا يجب الزائد.

وهو قول الشافعية والحنابلة. وأصحاب الرأي وأكثر أهل العلم [٣].

فذهب الشافعية إلى أن الحاكم لا يبلغ بحكومة طرفٍ أرشَـهُ المقـدَّر كاليد والـرِّجْـل، لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه، فتنتقص حكومة الأَنْـمَـلَـة بجرحها، أو قطع ظُـفْـرها عن دِيَـتها، وحكومة جراحة الإصْـبَـع بطوله عن دِيَـته.

---

(١) الـمُـغْـني ج٩ ص٦٦١.

(٢) الـمُـغْـني السابق، وبهامشه الشرح الكبير ص٦٣٩.

(٣) الـمُـغْـني، والشرح الكبير، السابقان.

ولا يبلغ بحكومة ما دون الجائِفة من الـجِـراحات على البطن أو نحوه أرْش الجائفة [(١)].

قال الـرَّمْـلي: (قال الـبُـلْـقِـيْـني: لا بد من الاحتراز عن تساوي الجنايتين المتفاوتتين كالـمُـتَـلاحِـمَـة والـسِّـمْـحَـاق إذا فرض النقص في كل منهما بنصف الـعُـشْـر، فتنقص حكومتهما عن ذلك، حتى لا يبلغا أَرْشَ الـمُـوْضِـحة، ويكون النقص في الـسِّـمْـحَـاق أقل. قال: وهذا لا بد منه وإن لم يذكروه، وقد ذكروا في الزكاة قريباً منه) [(٢)].

ولا يبلغ الحاكم بحكومة نحو الـصُّـلْـب والساعد وسائر ما ليس له أَرْش مقـدّر من الأعضاء كالظهر والـكَـتِـف دِيَـة النفس، وإن بلغت أَرْشَ عضو مقدر أو زادت عليه [(٣)].

وإنما لم يجعل الساعد كالكف حتى لا يبلغ بحكومة جرحه دِيَـة الأصابع، لأن الكـفّ هي التي تتبع الأصابع دون الساعد. ولهذا لو قطع من الـكُـوْع لـزِمه ما يلزم في لقط الأصابع، ولو قطع من الـمِـرْفَـق لـزِمه مع الدية حكومة الساعد [(٤)].

---

(١) أسْـنَـى الـمَـطالِـب ج٤ ص٦٧ ومُـغْـني المحتاج ج٤ ص٧٧-٧٨ وتُـحْـفة المحتاج ج٨ ص٤٨٥.

(٢) الـرَّمْـلي على أَسْـنَـى الـمَـطالِـب السابق.

- الـمُـتَـلاحِـمَـة: التي تقطع اللحم أكثر من الباضِـعَـة.

الاختيار ج٣ ص١٧٣ وانظر المصباح المنير مادة (اللحم).

(٣) أَسْـنَـى الـمَـطالِـب السابق. وانظر: مُـغْـني المحتاج ص٧٨ وتُـحْـفة المحتاج السابق، وشرح المنهج ج٥ ص٧٨.

(٤) أَسْـنَـى الـمَـطالِـب، ومُـغْـني المحتاج، السابقان.

=

ولو بلغ الحاكم بحكومة كفٍّ دِيَةَ إصْبَعٍ جاز، لأن منفعتها تزيد على منفعة إصْبَع. وكما أن حكومة اليد الشَّلاّء لا تبلغ دِيَة اليد، ويجوز أن تبلغ دِيَة إصْبَع وأن تزيد عليها [١].

فإن بلغت حكومةُ العضو أرْشَهُ المُقَدَّر نقّص الحاكم شيئاً منها باجتهاده، لئلا يلزم المحذور السابق [٢].

وذكر الحنابلة:

أنه إذا شَجَّه في الرأس دون المُوْضِحة، فبلغ أَرْش الجِراح بالحكومة أكثر من أرْش المُوْضِحة، لم يجب الزائد.

فلو جرحه في وجهه سِمْحاقاً فنقصته عُشر قيمته فمقتضى الحُكومة وجوب عَشر من الإبل، ودِيَة المُوْضِحة خمس، فههنا يعلم غلط المُقَوّم، لأن الجِراحة لو كانت مُوْضِحة لم تزدْ على خمس مع أنها سِمْحَاق وزيادة، فلأن لا يجب في بعضها زيادة على خمس أوْلَى. قال ابن قُدَامة:

وهذا هو قول أكثر أهل العلم، وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي.

= - الكُوْع: بالضم: طَرَف الزَّنْدِ الذي يلي الإبهام كالكاع. أو هما طرفا الزَّنْدَيْن في الذراع مما يلي الرُّسْغ. أو الكوع طرف الزند الذي يلي الإبهام، والكاعُ طرف الزند الذي يلي الخِنْصِر وهو الكُرْسُوْع.

القاموس المحيط مادة (الكوع).

(١) أسْنَى المَطالِب، ومُغْني المحتاج، السابقان.

(٢) أسنَى المَطالِب، وشرح المنهج، ومنهاج الطالبين وعليه: مُغْني المحتاج، وتُحْفة المحتاج، السابقة.

ووجهه:

أنها بعض الـمُـوْضِـحة، لأنه لو أوضحه لقطع ما قطعته هذه الجراحة، ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه، ولأن الضَّرَر في المُوضِحة أكثر، والشَّيْن أعظم، والمحل واحد. فإذا لم يزد أرش المُوْضِحَة على خمس كان ذلك تنبيهاً على أن لا يزيد ما دونها عليها.

وأما سائر البدن فما كان فيه موقت كالأعضاء والعظام المعلومة والجائفة فلا يزاد جُرْح عظم على دِيَته. مثاله:

جرح أنْمَلَة، فبلغ أرْشها بالحكومة خمساً من الإبل، فإنه يُرَدّ إلى دِيَة الأَنْمَلَة.

وإن جنى عليه في جوفه دون الجائفة لم يزد على أَرْش الجائفة، وما لم يكن كذلك وجب ما أخرجته الحكومة، لأن المحل مختلف [١].

فإن قيل:

فقد وجب في بعض البدن أكثر مما في جميعه، ووجب في منافع اللسان أكثر من الواجب فيه.

أجاب ابن قُدَامة:

إنما وجبت دية النفس عِوَضاً عن الروح، وليست الأطراف بعضها، بخلاف مسألتنا [٢].

---

(١) المُغْني ج٩ ص٦٦١-٦٦٢ وبهامشه الشرح الكبير ص٦٣٨-٦٣٩.

(٢) المُغْني، والشرح الكبير، السابقان، وكشَّاف القِنَاع ج٦ ص٥٨، وكلها عن القاضي.

واختلف الحنابلة فيما إذا أخرجت الحكومة في شِجَاج الرأس التي دون المُوْضِحة قدرَ أَرْش المُوْضِحة أو زيادة عليه، هل يجب فيها أرْش الموضِحة أو يجب أن ينقص عنها؟ قولان:

القول الأول: يجب فيها أَرْش المُوضِحَة.

وهو ظاهر كلام الخِرَقي.

ووجهه:

أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجته الحكومة، وإنما سقط الزائد على أرْش المُوْضِحة لمخالفته النص، أو تنبيه النص. ففيما لم يزد يجب البقاء على الأصل.

ولأن ما ثبت بالتنبيه يجوز أن يساوي المنصوص عليه في الحكم، ولا يَلْزَم أن يزيد عليه.

كما أنه لما نَصَّ على وجوب فِدية الأذى في حق المعذور لم تَلزَم زيادتها في حق لا عذر له.

ولا يمتنع أن يجب في البعض ما يجب في الكل، بدليل وجوب دية الأصابع مثل دِية اليد كلها، وفي حَشَفَة الذَّكَر مثل ما في جميعه.

فإن قيل:

هذا وجب بالتقدير الشرعي لا بالتقويم.

قال ابن قُـدَامة:

قلنا: إذا ثبت الحكم بنص الشارع لم يمتنع ثبوت مثله بالقياس عليه والاجتهاد المؤدي إليه [١].

وروي هذا القول عن القاضي، وقال الـزَّرْكَـشي: هو ظاهر كلام الـخِـرَقي - كما قال ابن قُـدَامة - وإليه مَـيْـل أبي محمد، وجزم به في المنور ومنتخب الأدمي [٢].

القول الثاني: يجب أن ينقص عن أرْش الـمُـوْضِـحة شيئاً على حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد، لئلا يجب في بعضها ما يجب في جميعها.

وهو قول القاضي والشافعي - كما تقدم -، وهو الذي ذكره ابن قُـدَامة في كتاب الكافي والـمُـقْـنِـع [٣].

وهذا هو الـمَـذْهب عند الحنابلة، والصحيح من الروايتين لديهم.

وقال في الـفُـرُوع: على الأصح، وجزم به في الوجيز، وقـدّمه في الـمُـغْـني والشرح وغيرهما، وصححه في النظم، واختاره الشريف وابن عَـقِـيل.

---

(١) الـمُـغْـني ج٩ ص٦٦٢-٦٦٣ وبهامشه الشرح الكبير ص٦٤٠.

(٢) الإنصاف ج١٠ ص١١٦-١١٧.

(٣) الـمُـغْـني ج٩ ص٦٦٢ وبهامشه الشرح الكبير ص٦٤٠.

وانظر الحكم في: كـشَّـاف الـقِـنَـاع ج٦ ص٥٨ ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٦ ص١٣٥.

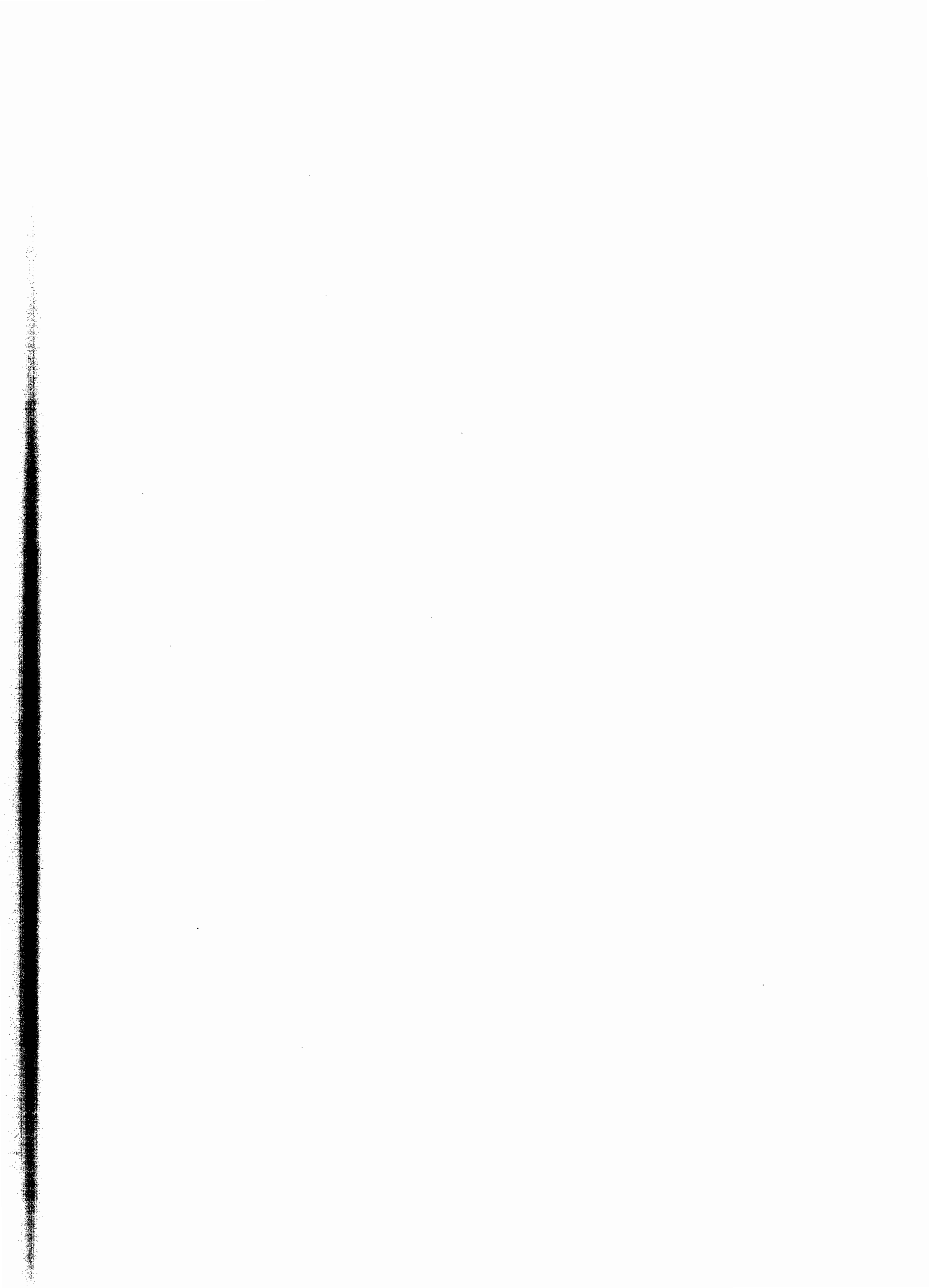
قال القاضي في الجامع: هذا المذهب [١].

القول المختار:

هو الثاني، فيجب أن تنقص الحكومة عن الأرْش المقـدَّر، لأنها إذا بلغته يكون قد وجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه، وليس ذلك من الـعَـدْل.

---

(١) الإنصاف ج١٠ ص١١٦.

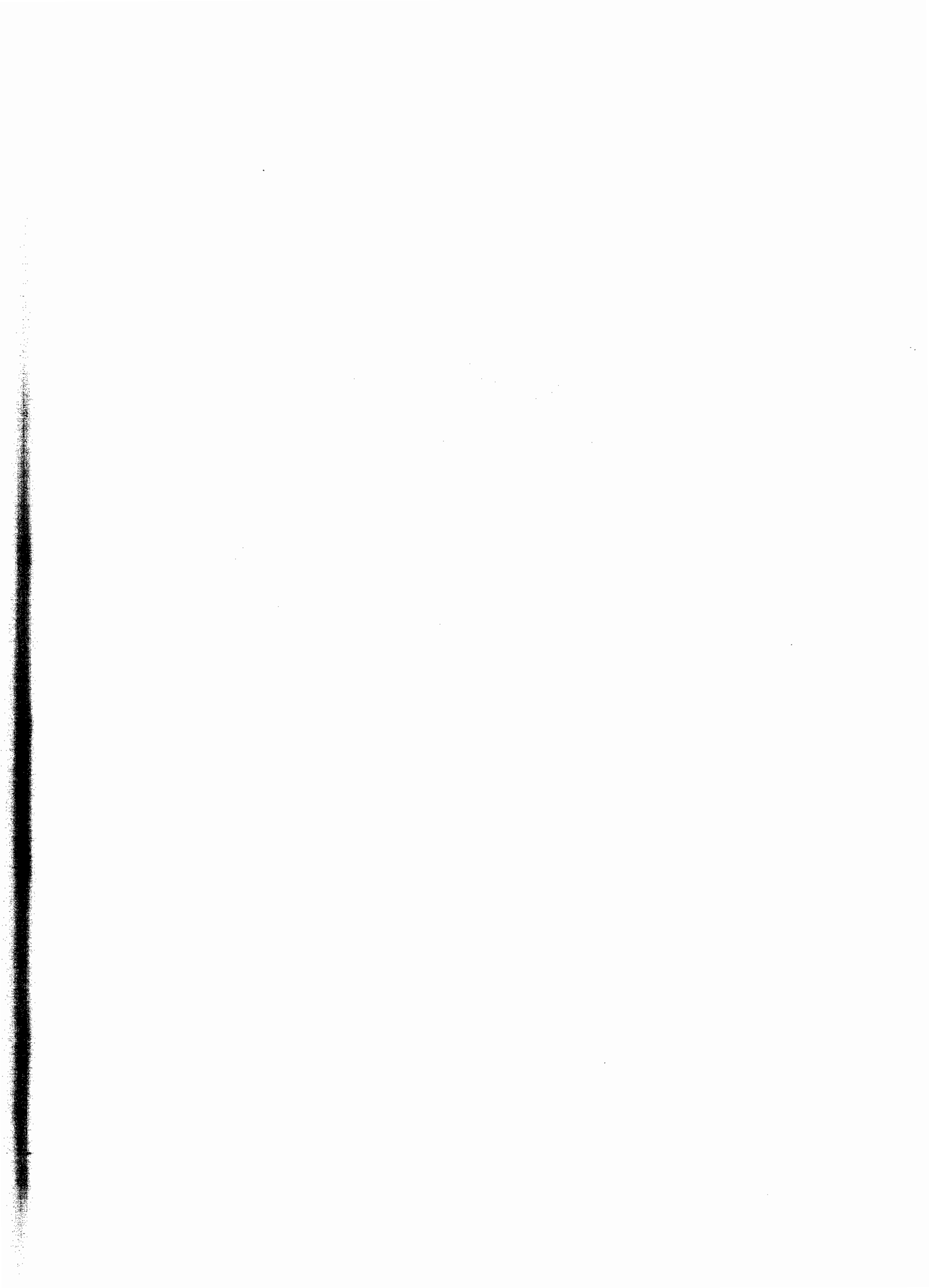


الباب الرابع
آثار التحكيم وانقضاؤه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: آثار التحكيم.

الفصل الثاني: انقضاء التحكيم.



آثار التحكيم وانقضاؤه

بعد أن انتهينا من بيان أنّ التحكيم عقد كسائر العقود، وذكرنا ركنه وشروطه، نبيّن في **الفصل الأول** من هذا الباب: آثار عقد التحكيم.

فنذكر نفاذ حكْم الحكَم ولزومه، والترافع إلى القاضي بعد التحكيم، وهل للقاضي أن ينقض حكْم الحكَم؟، وتعدي حُكْم الحكَم إلى غير المتحاكمين، وإخبار الحكَم حال وِلايته الحكَم وبعدها، وحق الحكَم في الحبس والترسيم وغيرها. وما يتصل بهذه الآثار من مسائل.

ثم نذكر في **الفصل الثاني**: انقضاء التحكيم وأسبابه.

الفصل الأول

آثار التحكيم

نفاذ حُكْم الحَكَم ولزومه:

تقدم القول فيه وتفصيل مذاهب الفقهاء في موضع اشتراط الرضا بعد الحكْم.

حكْم الحكَم لازمٌ باقٍ لا يتغير:

فلو غاب الحَكَم، أو أُغْمي عليه وبريء منه، أو قدِم من سفره، أو حبس، كان على حُكْمه.

لأن هذه الأشياء لا تُبطل الشهادةَ، فلا تُبطل الحكومةَ.

وكذا لو ولي القضاء، ثم عزل عنه، فهو على حكومته، لأن العزل لم يوجد من جهة المحكِّمين، وإنما وجد من جهة الوالي. ووِلاية الحكومة مستفادة من جهة المحكِّمين لا من جهة الوالي [(١)].

والأصل في هذا:

أن الحُكومة متى صحت لا يخرج الحكَم عن الحكومة إلاّ: بانتهاء

---

(١) تبيين الحقائق ج٤ ص١٩٤. وانظر: البحر الرائق ج٧ ص٢٨ بلا تعليل. وذكر جواز حكْم الحكَم لو سافر ومرض ثم عاد وبرأ في:

المُحيط البرهاني، والفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٨ عن المحيط، والفتاوى الطَّرَسُوْسِيّة ص٣٢٠ عن البحر المحيط.

الحكومة بأن كانت موقتة، أو يخرج الحكَم من أن يكون أَهْلاً للحكومة باعتراض رِدّة أو ما أشبه ذلك، أو بالعزل.

لأن الحكَم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المُوَلَّى، والقاضي المُوَلَّى لا يخرج عن القضاء إلاّ بأحد ما ذكرنا من الأسباب، كذا ههنا.

فبالسفر والمرض لا يخرج الحَكَم من أن يكون أَهْلاً للحُكومة، فبقي على حكومته [1].

أما لو عَمي الحكَم، ثم ذهب العَمى، وحَكَم، لم يجز، لأنه بالعمى خرج من أن يكون أهلاً للحكومة، ألاَ يرى أن القاضي المُوَلَّى يخرج عن القضاء بالعَمَى؟ فكذا الحكَم.

ثَمّ فَرقٌ بين الحكَم والقاضي وبين الشاهد:

فإن الشاهد إذا عَمِي بعد تحمُّل الشهادة، ثم زال العمى، وشَهِد، جاز.

والفرق أن يكون غير شاهد لا يمنع ابتداءً التحمل، ألاَ يرى أنه لو تحَمّل وهو صبي أو عبد، ثم بَلَغ الصبي أو عُتِق العبد وأدَّى جاز؟ فلأن لا يمنع بقاء التحمل أَوْلَى.

أما كونه غير شاهد يمنع ابتداءً القضاء والتحكيم، فيمنع البقاء، لأن ما ليس بلازم بالابتداء، فلبقائه حُكْم الإنشاء [2].

---

(١) المُحيط البُرْهَاني.

(٢) المُحيط البُرْهَاني.

والمسألة دون تعليل في الفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٣٩٨ عن المحيط.

الترافع إلى القاضي بعد التحكيم:

إذا ترافع المتحاكمان إلى القاضي بعد التحكيم، فهل للقاضي نَقْض الحكْم أم لا ؟ فيه قولان:

القول الأول: لا يجوز للقاضي نقض حكْم الحكَم، إلاّ من حيث يُنقَض حكْم القاضي، كأن يكون جَوْراً واضحاً.

وهو قول الشافعية [(١)] والمالكية [(٢)] والإمامية [(٣)] والإمام يَحْيَى من الزيدية [(٤)] وابن أبي لَيْلى [(٥)] والحَنابلة [(٦)].

---

(١) مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ ونهاية المحتاج والشَّبْرَامَلِّسي عليه ج٨ ص٢٣١ وتُحْفة المحتاج والشَّرْوَاني عليه ج١٠ ص١١٩ والقَلْيُوبي ج٤ ص٢٩٨ وأَسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨ وأدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٨٣ والجَمَل ج٥ ص٣٤٠ والأنوار ج٢ ص٦١٥ واختلاف العراقيين في الأمّ ج٧ ص١٠٣.
والمُغْني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢ والبحر الزخار ج٦ ص١١٤.

(٢) المَوّاق ج٦ ص١١٢ نقلاً عن المُدَوَّنة وابن عَرَفة وابن الحارث عن ابن القاسم، والتَّبْصِرة ج١ ص٥٦ والحَطَّاب عن التَّبْصِرة، وفتح الرحيم ج٣ ص١٣٧ وفتح القدير ج٥ ص٥٠٠ وإرشاد السالك ص١٨٢ ورحمة الأمّة ج٢ ص١٩٤.

(٣) قواعد العَلاَّمة - مفتاح الكرامة ج١٠ ص٣.

(٤) البحر الزخار ج٦ ص١١٤.

(٥) فتح القدير ج٥ ص٥٠٠ والفتاوى الخانِيّة ج٢ ص٤٥٣ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي لَيْلى لأبي يُوسُف ص٤٤ وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٤.

(٦) المُغْني ج١١ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢ وغاية المُنتهَى ومَطالِب أُولي النُّهَى عليه ج٦ ص٤٧١ والإقناع وكَشَّاف القِنَاع عليه ج٦ ص٣٠٩.

وهذا مبني على القول بعدم اشتراط رِضا الخصمَين بحكْم الحكَم، ولزومه لهما، وتقدم هناك من قال به.

وحجة هذا القول:

أن حكْم الحكَم صحيح، كحُكْم من له وِلاية، فهو لازم للخصمين، فلا يكون موقوفاً - كما قال أبو حَنيفة -، ولو كان كذلك لملك فسخه، وإن لم يخالف رأيه، ولا نسلّم الوقوف في العقود [١].

القول الثاني: يُمضي القاضي حُكْمَ الحكَم إن وافق مذهبه.

بحجة:

١- أنه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه على ذلك الوجه [٢].

٢- أنه لو نقضه احتاج إلى إعادته في الحال [٣].

وفائدة هذا الإمضاء:

أن لا يكون لقاضٍ آخر يرى خلافه نقضه إذا رفع إليه، لأن إمضاءه

---

(١) المُغْني، والشرح الكبير، السابقان.

وانظر الجزء الأول من هذه الحُجّة في: رحمة الأُمة ج٢ ص١٩٤ وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٤ والبحر الزخار ج٦ ص١١٤.

(٢) البحر الرائق ج٧ ص٢٧ وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٣ والاختيار ج١ ص٢٦٤ والهداية ج٥ ص٥٠٠ ومَجْمَع الأنهُر ج٢ ص١٧٤ وكشف الحقائق ج٢ ص٦٩ والطَّحْطَاوي على الدر المختار ج٣ ص٢٠٨ واللُّباب ج٤ ص٨٩.

(٣) المبسوط ج١٦ ص١١١.

بمنزلة قضائه ابتداءً [١]، وقضاء القاضي حجة في حق الكل، فلا يجوز لقاضٍ آخر أن يرده [٢].

ففائدة مصادقة الحاكم عليه أنه يصبح قابـلاً للتنفيذ في دوائر الإجراء [٣].

فإن لم يوافق حـكْـمُ الحـكَـمِ مذهـبَ القاضي، جاز للقاضي أن يُـبْـطِـله وأن ينفذه [٤].

وهــــذا هـــو قـــول الـحَـنَـفيـــة [٥] والمـــذهـــب

---

(١) البحر الرائـق، ومجمع الأنهر، وتبـيـين الحقائـق، والـطَّـحْـطاوي، السابقة، والـعِـناية ج٥ ص٥٠٠ وردّ المحتار ج٥ ص٤٣١ عن الجوهرة.

(٢) الـعِـناية السابقة.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية - مُـنِـيْـر القاضي ج٤ ص١٩٣.

(٤) فتح القدير ج٥ ص٥٠٠ وبدائع الصنائع ج٩ ص٤٠٨١.
وقد نص معظم الفقهاء على عبارة (ويُـمضي القاضي حُـكْـمه إن وافق مذهبه وإلاّ أبطله)، ونحوها. عـقّـب عليها ابن الـهُـمَـام في فتح القدير:
(المراد من قوله: وإن خالفه أبطله، ليس ما يعطيه ظاهره من لزوم إبطال القاضي إياه، بل جواز أن يبطله وأن ينفذه).

(٥) راجع مصادر القول الثاني المتقدمة. وانظر أيضـاً:
الـمُـحيط الـبُـرهاني، والفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٨ عن المحيط، ومختصر الـطَّـحَـاوي ص٣٣٣ والـوِقاية ج٢ ص٧٠ والفتاوى الـخَـانِـيّـة ج٢ ص٤٥٤ وتنقيح الفتاوى الحامدية ج١ ص٣٥٢ وشرح أدب القاضي لابن مازَةَ ج٢ ص٣٢٢ و ج٤ ص٦٠ وروضة القضاة ج١ ص٧٩.
وجواهر العقود ج٢ ص٣٦٧ والقوانين الفقهية لابن جُـزَيء ص٣٢٥ وبداية =

عندالزيدية [١].

بحجة:

١- أن وِلاية الحكَم مقصورة على المتخاصمين فقط، فلا وِلاية له على القاضي صاحب الوِلاية العامة، فلا يَلْزَم القاضيَ إنفاذُ حكْم الحكَم [٢].

٢- تقليد المتخاصمين الحكَم بمنزلة اصطلاحهما على شيء من المجتهَدَات، فكان للقاضي أن يُبطله أو ينفذه [٣]، لأنه كالاجتهاد يجوز نقضه [٤].

وحالُ حكْم الحَكَم إذا رفع إلى القاضي الذي بيناه، يخالف حالَ ما إذا رفع إلى القاضي قضية قاضٍ آخر، فإنه لا يَرُدّه، وإن كان مخالفاً لرأيه في المجتَهَدات، إلاّ أن يخالف الكتاب أو السُّنّة أو الإجماع.

= المجتهد ج٢ ص٤٥٢ ورحمة الأُمة ج٢ ص١٩٤ والبحر الزخار ج٦ ص١١٤ والمُغْني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٢.

(١) البحر الزخار السابق.

(٢) البحر الرائق ج٧ ص١٧ والاختيار ج١ ص٢٦٥ ومجمع الأنهُر ج٢ ص١٧٤ والطَّحْطَاوي على الدر ج٣ ص٢٠٨ عن البحر، وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٤ والمُحيط البُرْهاني.

(٣) فتح القدير ج٥ ص٥٠٠ والمبسوط ج١٦ ص١١١.

(٤) البحر الزخار السابق.

والفرق بين الحالين هو:

أن القاضي المـولَّـى من جهة الإمام له وِلاية على الناس كافـةً، لأن مُـقـلِّـدَه له وِلايةِ على الناس كافـةً، فكان نائبـاً له، فيكون قضاؤه حجة في حق الكل، فلا يتمكن أحد من نقضه، كـحُـكْـم الإمامِ نفسه.

بخلاف الحـكَـم، لأنه يحكم باصطلاح الخصمين، فلا يكون له وِلاية على غيرهما. ولا يلزم القاضيَ حُـكْـمُـه، بمنزلة اصطلاحهما في المجتـَهـَدات، حتى كان له نقض اصطلاحهما إذا رأى خِـلاف ذلك، فكذا هذا. وهذا لأنه أعطى له حكم القاضي في حقهما، حتى اشترط فيه شرائط القضاء، وفي حق غيرهما كواحد من الرعايا [١].

وبناءً على ذلك ذكر الحنفية ما يأتي:

١- إذا رفع حـكْـم الحـكَـم في المجتـهَـدات إلى قاضٍ يرى خِـلاف ما حَـكَـم، فنفذه مع ذلك، ثم رفع إلى قاضٍ آخر يرى ردّ حُـكْـم الحـكَـم أيضـاً، فالقاضي الثاني لا يَـرُدّه، لأن إجازة القاضي حـكْـمَ الحـكَـم بمنزلة إنشاء القضاء منه. والقاضي إذا قضى في المجتـهَـدات بـخِـلاف رأيه ينـفُـذ قضاؤه [٢].

---

(١) تبيين الحقائق ج٤ ص١٩٤.

وانظر الفرق أيضاً في: شرح أدب القاضي لابن مَـازَة ج٤ ص٦٠-٦١ والـمُـحيط الـبُـرهاني، والـطَّـحْـطَـاوي على الدر المختار ج٣ ص٢٠٨.

(٢) الـمُـحيط الـبُـرْهاني. والفتاوى الـهِـنْـدية ج٣ ص٤٠١ عن المحيط، بلا تعليل.

٢- إذا اصطلح الخصمان على حَكَم يحكُم بينهما، وأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكُم بينهما، فهذه الإجازة من القاضي لغوٌ، حتى لو حَكَمَ الحكَم بخِلاف رأي القاضي، فللقاضي أن يبطله.

لأن هذه الإجازة لو اعتبرت:

إما أن تُعتبر لنفاذ التحكيم، ولا وجه إليه، لأن التحكيم نَفَذَ من الخصمين، فلا يتوقف على إجازة القاضي، فتكون إجازته باطلة، لأن الإجازة تعمل في الموقوف لا في غير الموقوف.

وإما أن تُعتبر لنفاذ الحكْم، ولا وجه إليه أيضاً، لأن الحكْم لم يوجد، وإجازة الشيء قبل وجوده باطلة، فصار كأنه لم يجز.

قال شمس الأئمة السَّرَخْسي رحمه الله تعالى:

وهذا الجواب صحيح فيما إذا لم يكن القاضي مأذوناً في الاستخلاف، وأما إذا كان مأذوناً في الاستخلاف فيجب أن تجوز إجازته. وتجعل إجازة القاضي بمنزلة استخلافه إياه في الحُكْم بينهما، فلا يكون له أن يبطل حكْمه بعد ذلك [١].

---

(١) المُحيط البُرهاني. والفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٤٠٠ عن المحيط، بلا تعليل. وانظر المسألة مختصرة في:

البحر الرائق ج٧ ص٢٧ عن المحيط، ومُعِين الحُكَّام ص٢٥ والفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٣٩٩ عن محيط السَّرَخْسي، والفتاوى الخَانِيّة ج٢ ص٤٥٤.

وقال بعضهم: الجواب مطلق، لأن الإجازة إمضاء لما سبق، فلا يظهر فيما يقضي [١].

٣- وإذا حَكَمَ الحَكَمُ بين رجلين، ثم تخاصموا إلى حكَم آخر، فحَكَمَ بينهما بسِوى ذلك، ولم يعلم بالأول، ثم ارتفعا إلى القاضي، فإنه ينفذ الحُكم الذي يوافق رأي القاضي من ذلك.

لأن حُكْم كل واحد منهما غير ملزم شيئاً [٢].

نفوذ حكْم الحكَم عند ابن تَيْمِيّة:

اختار الشيخُ تَقِيُّ الدين (بن تَيْمِيّة) نفوذَ حكْمِ الحكَم بعد حكْم حاكمٍ لا إمام [٣].

وهو يُشبه قول الحنفية من حيث تقييدُ سلطةِ الحكَم بحكْم القاضي.

القول المختار:

هو الأول، فلا يجوز للقاضي نقض حكْمِ الحكَم إلاّ من حيث يُنقض حُكم القاضي.

---

(١) الفتاوى الخَانِيّة السابقة. بعد أن أورد المسألة قال: (ذكر في الكتاب: أنه لا يجوز حُكمه على القاضي، وكان للقاضي أن يبطله، قالوا: هذا إذا لم يكن القاضي مأذوناً في الاستخلاف، فإن كان مأذوناً لا يكون له أن يبطل حُكمه. وقال بعضهم: الجواب مطلق. . .).

(٢) المبسوط ج٢١ ص٦٣. والمسألة في الفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٣٩٩ عن محيط السَّرَخْسي.

(٣) الإنصاف ج١١ ص١٩٨.

وذلك:

لأن الحكَم حاكم، فهو يحكُم بالأدلة التي يحكُم بها الحاكم.

ثم إن المتخاصمين حين ارتضياه حكَماً، فقد منحاه الوِلاية عليهما، وحكْمُه عندئذٍ يَلْزَمهما، وهو مقصور عليهما.

وعليه: فلا سلطان للقاضي أو غيره على حُكمه، إلاّ إذا كان جَوْراً واضحاً، فعندئذٍ يَنْقُضُه القاضي، فيردّ الظلم عن المظلوم.

أمّا نفوذ حُكْم الحكَم فأرى - كما ذهب الإمام ابن تَيْمِيّة - أنه لا يَتِمّ إلاّ بعد حُكْم القاضي، والسبب في ذلك:

أن يكون قابلاً للتنفيذ في دوائر الإجراء.

وأن يكون سبيلاً لتحقيق اعتراضات الخصوم على حكْم المُحَكَّمين.

وأن يكون سبيلاً لمراقبة القضاء على الحكْم.

وبذلك يكون الحكْم أكثر دقة وضبطاً بعد مراجعته من قبل القاضي، في هذا العصر الذي تشعبت به الأُمور، وتعقدت به المشاكل.

وهذا القول الذي اخترناه من أقوال الفقهاء المتقدمين يتفق مع ما نص عليه قانون المرافعات العراقي.

فقولهم بعدم جواز نقض القاضي حكْم الحكَم إلاّ من حيث يُنقض حُكْم القاضي هو ما جاء في المادة ١/٢٦١ من قانون المُرَافَعَات العراقي، التي نصّت على أنه:

(يجوز ردّ المحكَّم لنفس الأسباب التي يردّ بها القاضي، ولا يكون ذلك إلاّ لأسباب تظهر بعد تعيين المحكَّم)[1].

لأن حُكْم المحكَّم يكتسب حجية أحكام المحاكم النهائية نفسها، لذلك لا يجوز مُعاودة الخصومة فيما قضى به المحكَّمون، فهو كالأحكام الصادرة من المحاكم، فتترتب عليه جميع الآثار التي تكون للحُكْم الصادر من القضاء الفاصل في الخصومة من حيث إنه يُنهي النزاع، وتكون له حُجيّة الشيء المحكوم به من يوم صدوره[2].

وقول الفقهاء بعدم نفوذ حكْم الحكَم إلاّ بعد حُكْم القاضي، هو ما ورد في المادة ٢٧١ من قانون المرافعات العِراقي حيث نصت على أنه:

(بعد أن يُصدِر المحكَّمون قرارهم على الوجه المتقدّم، يجب عليهم إعطاء صورة منه لكلّ من الطرفين وتسليم القرار مع أصل اتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة بالنزاع، خلال الثلاثة الأيام التالية لصدوره، وذلك بوصل يُوقّع عليه كاتب المَحْكَمَة)[3].

---

(١) تقابلها: المادة ٥٠٣ من قانون المُرَافَعات المِصْري، و ٥١٥-٥١٦ من قانون الأُصول السُّوْري، و ٧٤٩ من قانون المرافعات الليبي.

(٢) الوجيز في التحكيم ص٥٦ وعقد التحكيم - أبو الوفا ص٣١٨ بند ١٢٥ وقواعد تنفيذ الأحكام والمحررات ص٩٨ بند ٩٥ وشرح المرافعات المدنية للشَّرْقاوي ص٦٣٣ بند ٤٦٤.

(٣) تقابلها: المادة ٥٠٨ من قانون المرافعات المِصْري، و ٢٦٢ من قانون المرافعات الكويْتي، و ٥٢٩ من قانون الأُصول السُّوريْ، و ٢٤٠ من قانون المرافعات البَحْرَيْني، و ٧٦٢ من قانون المرافعات الليبي، و ٤٥٢ من قانون الإجراءات الجزائري، و ٣٢٠ من قانون المسطرة المدنية - المَغْرِب.

والقصد من التسليم إلى المحكمة هو أن يبقى الحُكْم مَصُوْناً بواسطة حفظه في قلم كُتّاب المحكمة والرجوع إليه عند الحاجة، كاطلاع الخصوم عليه، وطلب تنفيذه، أو الطعن فيه، أو طلب الحكم ببطلانه إن كان لذلك مقتضٍ.

والحكْم لا يُدْرك عادةً إذا ترك عند المحكَّمين، هذا إذا اتفقوا، فكيف إذا اختلفوا فيمن هو أوْلَى منهم باستبقائه لديه؟ [(١)].

وفي المادة ١/٢٧٢ منه: (لا ينفّذ قرار المحكَّمين لدى دوائر التنفيذ، سواء كان تعيينهم قضاءً أو اتفاقاً، ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع، بناءً على طلب أحد الطرفين، وبعد دفع الرسوم المقررة) [(٢)].

فلا يكتسب حكْم المحكَّمين حُجيته، ولا ينفّذ لدى دوائر التنفيذ إلاّ بعد مصادقة المحكمة عليه، حيث تطّلع عليه وتتثبّت من عدم وجود ما يمنع تنفيذه.

---

(١) التنفيذ علماً وعملاً ص٧٤٠ بند ٩٥٥ وقواعد تنفيذ الأحكام والمحررات المُوثَّقة ص٨٦ بند ٨٧.

(٢) تقابلها: المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات المِصْري، و ٢٦٣ من قانون المرافعات الكُوَيْتي، و ٥٣٤ من قانون الأُصول السُّوري، و ٨٣٥ من قانون الأُصول اللُّبناني، و ٢٤١ من قانون المرافعات البَحْرَيْني، و ٧٦٣ من قانون المرافعات الليبي، و ٢٧٨ من مجلة الإجراءات - تونس، و ٤٥٢و٤٥٣ من قانون الإجراءات الجزائري، و ٣٢٠و٣٢٢ من قانون المسطرة المدنية - المَغْرِب.

وإنما جعل نفوذ حكْم الحكَم بعد حُكْم القاضي، لتحقيق اعتراضات الخصوم، فجاء في المادة ٢٧٣ منه:

(يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكَّمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية:

١- إذا كان قد صدر بغير بَيِّنة تحريرية، أو بناءً على اتفاق باطل، أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق.

٢- إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب، أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون.

٣- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة.

٤- إذا وقع خطأ جَوْهَري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار)[1].

---

(١) انظر بشأن هذه المادة: المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات العراقي ص٣٤ والوجيز في التحكيم ص٥٠.

وتقابل هذه المادة: المادة ٥١٢ من قانون المرافعات المِصْري، و ٢٦٥ من قانون المرافعات الكُوَيتي، و ١٣ من قانون التحكيم الأُرْدُنّي، و ٨٤٠ من قانون الأُصول اللُّبناني، و ٢٤٣ من قانون المرافعات البحرَيْني، و ٧٦٩ من قانون المرافعات الليبي، و ١٤٩ من قانون الإجراءات المدنية السوداني، و ٢٨١ من مجلة الإجراءات – تونس، و ٤٥٨ من قانون الإجراءات الجزائري.

كما جعل نفوذ حكْم الحكَم بعد حكْم القاضي، لتحقيق مراقبة القضاء عليه. فنص القانون في المادة ٢٧٤ على أنه:

(يجوز للمحكمة أن تصدّق قرار التحكيم، أو تبطله كُلاًّ أو بعضاً. ويجوز لها في حالة الإبطال كُلاًّ أو بعضاً أن تُعيد القضية إلى المحكَّمين، لإصلاح ما شاب قرار التحكيم، أو تَفصِل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها).

إجراءات التحكيم:

أوجب القانون على المحكَّمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات، وذلك لأن التحكيم قضاءٌ بين الخصوم للفصل في نزاعهم.

فعليهم مراعاة القواعد المتبعة في المحاكم من مواعيد وتبليغات واستماع إلى أقوال الخصوم وتكليفهم بتقديم لوائحهم ومستنداتهم خلال موعد مقرر.

ويتولى المحكَّمون مجتمعين إجراءات التحقيق، ويوقع كل منهم على المحاضر.

ويرجع المحكمون إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإصدار قرارها في الإنابة القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع، أو إذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء مترتب على تخلف الشهود أو الامتناع عن الإجابة.

ويصدرون قرارهم بالاتفاق أو بالأكثريَّة، ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكْم الذي يصدر من المحكمة.

ويجب أن يشتمل القرار على:

١- ملخص وقائع اتفاق التحكيم باستعراض شروطه وموضوع النزاع والمكان الذي جرى فيه التحكيم وتاريخه وأقوال الخصوم.

٢- وأسباب القرار بعرض أدلة الطرفين ومستنداتهم ومناقشتها تفصيلاً والسند القانوني الذي اعتمدوه.

٣- ومنطوق القرار وهو الجزء الذي يَفصِل في موضوع النزاع سَلْبَاً أو إيجاباً.

وبعد صدور قرار المحكَّمين يجب عليهم إعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع أصل اتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة بالنزاع بوصل يوقع عليه كاتب المَحْكمة [١].

هذه الإجراءات المذكورة، ومثلها: ما ورد في القانون من تقرير أُجور المحكَّمين [٢]، ليس فيها ما يخالف الأُصول العامة في الشريعة

---

(١) المواد ٢٦٥-٢٧١ من قانون المرافعات العراقي، والوجيز في التحكيم ص٣٧.

(٢) المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات العِراقي، و ١٩ من قانون التحكيم الأُرْدُنّي، و ١٥٢ من قانون الإجراءات السوداني.

وانظر: التنفيذ علماً وعملاً ص٧٣٧ بند ٩٥١ وطرق التنفيذ والتحفظ ص٩٢٥ بند ١٣٧٣ و شرح القانون المدني - مُرْسِي - العقود المسماة ج١ ص٥٥٢ بند ٢٩٥ وشرح المرافعات المدنية للشَّرْقاوي ص٦٣٤ بند ٤٦٦ والوجيز في التحكيم ص٥٧ وعقد التحكيم وإجراءاته ص٢٣١ بند ٩٠.

الإسلامية، بل هي أُمور أُريد بها ضبط الأحكام، وتقريب التحكيم من العمل القضائي بضوابط معلومة.

الحكَم الثاني:

الحكَمُ الثاني مثلُ القاضي.

فلو حكّم رجلان رجلاً بينهما، وحكَم لأحدهما، ثم اصطلحا على حكَم آخر، فالثاني ينظر في حكْم الأول، إن كان عَدْلاً أمضاه، وإن كان جَوْراً أبطله.

لأن الحكَم فيما بين المتخاصمَيْن بمنزلة القاضي المُولَّى، والقاضي المُولَّى إذا قضى بين اثنين، ثم دفع قضاؤه إلى قاضٍ آخر، نظر القاضي الثاني في قضائه على النحو المبيّن [١].

كتاب الحكَم إلى القاضي:

إذا كتب الحكَم كتاباً إلى القاضي بما حكَم به، فهل يلزم القاضي قبوله وتنفيذه؟ فيه قولان:

القول الأول: يلزَم القاضي قبول كتاب الحكَم وتنفيذه.

---

(١) المُحيط البُرْهاني. والبحر الرائق ج٧ ص٢٧ عن المحيط، وردّ المحتار ج٥ ص٤٣١ عن البحر. وانظر المسألة أيضاً في:
البحر الرائق أيضاً ص٢٩ وفتح القدير ج٥ ص٥٠٢ والطَّحْطَاوي على الدر ج٣ ص٢٠٨ والفتاوى الهندية ج٣ ص٣٩٩ عن محيط السَّرَخْسي.

نـصَّ عليه الحنابلة [١] والشافعية [٢].

بحجة:

أن الحـكَـم حاكـمٌ نافذ الأحكام، فلـزِم قبول كتابه كحاكم الإمام [٣].

وهذا القول مبني على القول الأول في الترافع إلى القاضي بعد التحكيم الذي سبق آنفـاً، الذي يفيد: بأنه لا يجوز للقاضي نقض حـكْـم الحـكَـم إلاّ من حيث يُـنقض حُـكْـم القاضي.

القول الثاني: لا يجوز كتاب الحـكَـم بحـكْـم إلى القاضي، لأنه في حقه بمنزلة واحد من الرعايا، والقاضي لا يقضي بكتاب واحد من الرعايا.

وكذلك لا يجوز كتاب القاضي إلى حـكَـمٍ حـكَّـمه رجلان بشهادة شهود شَـهِـدوا عنده، لأنه في حقه بمنزلة واحد من الرعايا [٤].

---

(١) الـمُـغْـني ج١١ ص٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير ص٣٩٣ والإنصاف ج١١ ص١٩٨ والإقناع وكـشَّـاف الـقِـنَـاع عليه ج٦ ص٣٠٩ وغاية الـمُـنْـتَـهَـى ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى ج٦ ص٤٧٢.

(٢) الأنوار ج٢ ص٦١٥.

(٣) مصادر الحنابلة السابقة.

(٤) الـمُـحيط الـبُـرْهاني. وانظر المسألة في: الفتاوى الهندية ج٣ ص٤٠٠ عن المحيط، وفتح القدير ج٥ ص٥٠٢ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٧ ورَدّ المحتار ج٥ ص٤٣١ والـطَّـحْـطَـاوي على الدر ج٣ ص٢٠٣ وكلاهما عن البحر.

وكذلك لا يَنبغي للحكَم أن يقضي بكتابٍ كتبه قاضٍ إلى قاضٍ آخر [١]، لأنه لم يكتب إليه، إلاّ إذا رضي الخَصْمان أن ينفذ الحكَم القضاء بينهما، فيجوز ابتداءً، لأنهما رضيا بحُكمه [٢].

وإن كتب قاضٍ إلى الحكَم فرضي به الخصمان، حَكَم حينئذٍ بمقتضى الكتاب [٣].

وهذا هو قول الحنفية.

وهو مبني على القول الثاني في الترافع إلى القاضي بعد التحكيم الذي سبق آنفاً، الذي يفيد:

بأن القاضي يُمضي حكْم الحكَم إن وافق مذهبه، وإلاّ جاز له تنفيذه وإبطاله.

تولية الإمام حَكَماً:

نصّ الحنفية على أنه:

لو أَمَرَ الإمام رجلاً أن يحكم بين اثنين، فهذا الحكَم يكون بمنزلة القاضي المُولَّى. فعليه:

---

(١) المُحيط البُرهاني. والفتاوى الهندية ج٣ ص٤٠٠ عن محيط السَّرَخْسي.

(٢) الفتاوى الهِنْدية السابقة عن محيط السَّرَخْسي، وردّ المحتار، والطَّحْطَاوي، السابقان.

(٣) فتح القدير ج٥ ص٥٠٢ وفيه أيضاً هذا عن البِناية، والبحر الرائق ج٧ ص٢٧-٢٨.

إذا رُفع حُكْمه إلى قاضٍ لا يراه أمضاه [١]، فلا يمكنه نقضَه، لأن حُكْمَه عندئذ كحُكم القاضي المُولَّى.

تولية القاضي حكَماً:

ولو أمر القاضي رجلاً أن يحكم بين اثنين ففيه قولان:

القول الأول: إذا كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف جاز.

فإن لم يكن القاضي مأذوناً بالاستخلاف لا يجوز أمره، إلاّ أن يجيزه القاضي بعد الحكْم، أو يتراضى به الرجلان بعد الحكْم.

وهو قول الحنفية [٢].

وبه أخذت المادة ١٨٤٧ من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه: (لكل من الطرفين عزل المحكَّم قبل الحكْم، ولكن إذا أجازه الحاكمُ المنصوبُ من قبل السلطان، المأذونُ بنصب النائب بعد تحكيم الطرفين إياه، فيكون بمنزلة نائب هذا الحاكم، لأنه استخلفه) [٣].

القول الثاني: الحكَم إذا كان مُولَّى من قِبَل القاضي، فكأنّ الحكْم وقع من القاضي.

---

(١) البحر الرائق ج٧ ص٢٥ عن المُحيط والصَّدْر الشهيد، وفتح القدير ج٥ ص٥٠٢.

(٢) فتح القدير ج٥ ص٥٠٢ والبحر الرائق ج٧ ص٢٥ عن المحيط والصدر الشهيد.

(٣) شرح المَجَلَّة - مُنِير القاضي ج٤ ص١٩٢.

وهو قول المالكية [١].

ومن المعلوم كما تقدّم: أن الحكَم عند المالكية ينفُذ حُكمه، ولا يجوز للقاضي نقضه.

إلاّ أن الحنفية قالوا بجواز نَقْض حكْم الحكَم من قبل القاضي إن لم يوافق مذهبه.

وهذه التولية مبنية على هذا.

تعدي حكْم الحكَم إلى غير المتحاكِمَيْن:

لا يَتَعدَّى حكْمُ الحكَم إلى غير المتحاكمين [٢]، واحتج له الحنفية بما يأتي:

١- إن الحكَم كالمُصَالِح في حق غيرهما [٣]، وكالقاضي في حقهما [٤].

٢- إن غيرهما لم يرضَ بحُكْمه، وليس له عليه وِلاية، بخِلاف

---

(١) الدُّسُوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِيْر ج٤ ص١٣٥.

(٢) وبه أخذت المادة ١٨٤٢ من مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت على أن: (حكْم المُحَكَّم لا يجوز ولا يَنْفُذ إلاّ في حق الخصمين اللذين حكّماه، وفي الخصوص الذي حَكَّماه به فقط، ولا يتجاوز غير ذلك، ولا يشمل سائر خصوماتهما)./ شرح المجلة لمُنِيْر القاضي ج٤ ص١٩٠.

(٣) الاختيار ج١ ص٢٦٤ وفتح القدير ج٥ ص٤٩٩.

(٤) الاختيار السابق.

القاضي الذي يملك الـوِلاية العامة [١].

وبه أخذ قانون الـمُـرَافَـعَـات العراقي في المادة ٢٧٢/ ٢ [٢].

وقد نص الشافعية على أنه:

لا بـدّ من رضا كل من عليه ضرر في حُـكمه غير المتداعيـين [٣].

وضرب الفقهاء لذلك أمثلة عديدة هي:

١ - إن قضى الحـكَـم في دم خطأ بالـدِّيَـة على الـعَـاقِـلة لا يلـزَمهم، لعدم وِلايـتِـه عليهم، إذْ لا تحكيـمَ من جهتهم.

ذكـــــــر ذلـــــــك الحنفيـــــــة [٤]

---

(١) الاختيار السابق، والـمُـحيط الـبُـرْهاني، والفتاوى الهندية ج٥ ص٣٩٧ نقـلاً عن الملتقط.

(٢) ونصها: (لا ينفذ قرار المحـكَّـمين إلاّ في حق الخصوم الذين حـكّـموهم في الخصوص الذي جرى التحكيم من أجله).

وانظر: عقد التحكيم وإجراءاته ص٢٢٧ بند ٨٨.

(٣) الـجَـمَـل ج٥ ص٣٤٠.

(٤) الهداية وفتح القدير والعناية ج٥ ص٥٠١ والاختيار ج١ ص٢٦٤ والبحر الرائـق ج٧ ص٢٦ وشرح أدب القاضي لابن مَـازَة ج٤ ص٦٤ وروضة الـقُـضَـاة ج١ ص٨٠ عن الـخَـصّـاف، والـطَّـحْـطَـاوي على الدرّ ج٣ ص٢٠٧ والكتاب والـلُّـباب عليه ج٤ ص٩٠ وجامع الـفُـصُـولَـيْـن ج١ ص٦٥.

وانظر أيضـاً: مُـعِـيْـن الـحُـكّـام ص٢٥ والـوِقاية وصدر الشريعة عليها ج٢ ص٧٠ ومَـجْـمَـع الأنـهُـر ج٢ ص١٧٤ والـمُـحيط الـبُـرْهاني، وتبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٣.

والشافعية [١] والحنابلة [٢] والإمامية [٣].

فلا يَنْفُذ حكمه إلاّ برضا عاقلة الجاني [٤]، لأنهم لا يؤاخَذون بإقرار الجاني، فكيف يؤاخذون بِرِضاه؟ [٥]

وهذا مبني على القول بأن دِيَة الخطأ تجب على العاقلة ابتداءً [٦].

وذهب بعض الشافعية إلى وجوب الدِّيَة، لوجوبها على الراضي بحُكمه. وهو مبني على القول بأن الدية تجب على الجاني، ثم تتحملها عنه العاقلة [٧].

وإن قضى الحكَم بالدِّيَة على القاتل في ماله لا يجوز.

---

(١) مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١ والجَلال والقَلْيُوبي عليه ج٤ ص٢٩٨ وشرح المنهج والجمل عليه ج٥ ص٣٤٠ وأدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٨٥ وتُحْفَة المحتاج ج١٠ ص١١٩ وأسْنَى المَطالِب ج٤ ص٢٨٨ والأنوار ج٢ ص٦١٥ والبُجَيْرِمي على الخَطِيب ج٤ ص٣٢٣.

(٢) الإنصاف ج١١ ص١٩٨.

(٣) مفتاح الكرامة ج١٠ ص٨.

(٤) الجَمَل، والبُجَيْرِمي، السابقان.

وانظر: تبيين الحقائق، ومُعِيْن الحُكّام، والخَصَّاف، والطَّحْطَاوي، السابقة.

(٥) مُغْني المحتاج، ونهاية المحتاج، وشرح المنهج، وتُحْفة المحتاج، وأَسْنَى المَطالِب، السابقة.

(٦) أدب القاضي للماوَرْدِي ج٢ ص٣٨٥.

(٧) المصدر السابق.

لأن هذا الـحُـكْـم مخالف للشرع، فإن الدية في قتل الخطأ على العاقلة. إلاّ أن يكون القاتل أقـرّ بالقتل خطأ، فحينـئذ يجوز حُـكْـمه بالـدِّيَـة عليه.

لأن ما يجب بالاعتراف لا تتحمله العاقلة، وإنما يجب على الـمُـقِـرّ، فكان حُـكمه موافقـاً للشرع فينفذ [١].

وأمّـا أُروش الـجِـراحات:

فإن كانت بحيث لا تتحملها العاقِـلة، وتجب في مال الجاني، بأن كانت دون أَرْش الـمُـوْضِـحَـة وهو خمسمائة درهم، وثبت ذلك بالإقرار أو النكول أو الـبَـيِّـنة، أو كان عمداً وإن بلغ خمسمائة فقضى الحـكَـم على الجاني جاز، لأنه: لا يخالف حـكْـم الشرع، وقد رضي الجاني بـحُـكمه عليه فيجوز.

وإن كانت بحيث تتحملها العاقلة بأن كانت خمسمائة فصاعداً، وقد ثبتت الجناية بالـبَـيِّـنة وكانت خطأ، لا يجوز قضاؤه بها أصـلاً، لأنه إن قضى بها على الجاني فقد قضى بـخِـلاف الشرع. وإن قضى بها على العاقلة، فالعاقلة ما رضوا به [٢].

---

(١) شرح أَدب القاضي لابن مَـازَة ج٤ ص٦٤ ومُـعِـيْـن الـحُـكّـام ص٢٥.
وانظر: البحر الرائـق ج٧ ص٢٦ وردّ المحتار ج٥ ص٤٢٩ عن البحر، والهداية والعناية وفتح القدير ج٥ ص٥٠١ والفتاوى الـهِـنْـدية ج٣ ص٣٩٧ بلا تعليل، والـطَّـحْـطَـاوي على الدرّ ج٣ ص٢٠٧ عن الهندية ملخصـاً، ومَـجْـمَـع الأنـهُـر ج٢ ص١٧٤ والـوِقاية وصدر الشريعة عليها ج٢ ص٧٠.

(٢) الـمُـحيط الـبُـرهاني، والـعِـناية وسعدي جَـلَـبي عليها وفتح القدير ج٥ =

٢- لو حكّماه في عيب بالمَبِيع، فقضى بردّه؛ ليس للبائع أن يردّه على بائعه، إلاّ أن يتراضى البائع الأول والثاني والمشتري على تحكيمه، فحينئذ يردّه على الأول (١).

٣- لا يتعدى حكْمه على وكيل بعيب المَبِيع إلى موكله (٢).

فلو اختصم الوكيل بالبيع مع المشتري منه في العيب، فحَكَمَ بردّه على الوكيل، لم يَلْزَم الموكل إذا كان العيب يحدث مثله، روايةً واحدة، إلاّ أن يرضى الموكل بتحكيمه معهما. وإن كان العيب لا يحدث مثله، ولم يدخل الموكل معهم في التحكيم، ففي لزومه للموكل روايتان (٣).

٤- لا يتعدى حكْمه من وارث إلى الباقي والميت.

حتى لو ادعى عند المحكَّم رجلٌ على وارث بِدَيْن على الميت، وأقام بَيّنة، فحَكَم له بما ادّعاه على ذلك الوارث، لم يكن حُكْماً على بقية الورثة ولا على الميت، لعدم رضاهم بتحكيمه (٤).

= ص٥٠١-٥٠٢. وانظر: تبيين الحقائق ج٤ ص١٩٣ والبحر الرائق ج٧ ص٢٦ وردّ المحتار ج٥ ص٤٢٩ عن البحر.

(١) فتح القدير ج٥ ص٤٩٩ والبحر الرائق ج٧ ص٢٦و٢٨ عن فتح القدير، والدر المختار ج٥ ص٤٢٩ عن الفتح، ومَجْمَع الأنهُر ج٢ ص١٧٤.
وانظر أيضاً: الاختيار ج١ ص٢٦٤.

(٢) البحر الرائق ج٧ ص٢٨ عن فتح القدير، وردّ المحتار ج٥ ص٤٣١ والطَّحْطَاوي على الدرّ ج٣ ص٢٠٣ وكلاهما عن البحر.

(٣) فتح القدير ج٥ ص٤٩٩.

(٤) البحر الرائق ج٧ ص٢٨ عن شرح التلخيص.

=

٥- حكْم الحكَم لا يتعدى إلى الغائب لو كان ما يدعى عليه سبباً لما يدعى على الحاضر:

فلا يتعدَّى حكْم الحكَم بعتق الشهود من التعديل إلى المولى المالك. وصورته: رجلان شهدا عند محكَّم على حق من الحقوق، فقال المشهود عليه:

هما عبدان. فقالا: كنا عبدين لفلان الغائب، إلاّ أنه اعتقَنا، وبرهنا على ذلك، فحكَمَ بشهادتهما لثبوت عدالتهما عنده جاز.

ولا يتعدى حُكْمه بالعتق من التعديل الثابت عنده، إلى حق المولى الغائب، لو حضر وأنكر الإعتاق، لعدم رضاه بالتحكيم[1].

ولو أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم، ونازعه في ذلك، فادَّعىٰ أن فلاناً الغائب ضمنها له عن هذا الرجل، فتراضى هذان برجل يحكُم بينهما، والكفيل غائب، فأقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره، فحكَمَ له المحكَّم بالمال على المدّعَىٰ عليه، وبالكفالة عنه، فحُكمه جائز على المدّعَىٰ عليه دون الكفيل، لأن المدّعَىٰ عليه رضي بحُكمه، والكفيل لم يرضَ، فصحّ التحكيم في حقهما دون الكفيل.

= وانظر المسألة في: الفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٤٠٢ عن المُحيط، وردّ المحتار ج٥ ص٤٣١ والطَّحْطَاوي على الدرّ ج٣ ص٢٠٣ وكلاهما عن البحر.

وتقدمت المسألة موضحة في: (توافق الإيجاب والقَبول) عن المُحيط البُرْهاني.

(١) البحر الرائق ج٧ ص٢٧ عن التلخيص وشرحه.

وكذلك إن حضر الكفيل، والمكفول عنه غائب، فتراضى الطالب والكفيل برجل حكَم بينهما، فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب، وعلى كفالة الكفيل له بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره، فحكم المحكَّم بذلك، فإنّ حُكمه جائز على الكفيل دون المكفول عنه، لما قلنا [١].

ولو ادعى رجلٌ قِبَل رجلين، أنهما غَصَباه ثوباً أو شيئاً من الكَيْلي أو الوَزْني، فغاب أحدهما، ورضي الحاضر والمدعي بحكَمٍ يحكُم بينهما، فأقام المدعي بيّنة على حقه عليهما، فإنه يَلزَم الحاضر نصفه ولا يلزم الغائب منه شيء [٢].

ولكنهم استثنوا من ذلك مسألةً واحدة، تعدَّى فيها حكْم الحكَم إلى غير المتحاكمين وهي:

لو حكَّم أحدُ الشريكين وغريمٌ له رجلاً، فحَكَم بينهما، وألزم الشريك شيئاً من المال المشترك نَفَذَ حُكمه على الشريك وتعدَّى إلى الغائب، لأن حُكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب، والصلح من صنيع التجار، فكان كل واحد من الشريكين راضياً بالصلح وما في معناه [٣].

---

(١) شرح أدَب القاضي لابن مَازَة ج٤ ص٦٧-٦٨، وبلفظه تقريباً في البحر الرائق ج٧ ص٢٧ عن الولْوالِجيّة، والفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٤٠١ عن البحر الرائق.
وانظر المسألة مختصرة في: روضة القُضَاة ج١ ص٨١.

(٢) الفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٤٠١ عن المُحيط، والمُحيط البُرْهاني. وتقدمت المسألة في: (توافق الإيجاب والقَبول).

(٣) البحر الرائق ج٧ ص٢٨ عن التلخيص وشرحه، والدر المختار وردّ المحتار عليه =

ونـصّ ابن نُـجَـيْـم على ما يأتي:

قالوا: إن القضاء يتعـدَّى إلى الكافَّـة في أربع: الحرية، والنسب، والنكاح، والـوَلاء. ولم يصرحوا بـحُـكْـمها من المحـكَّـم.

ويجب أن لا يتعـدَّى، فتسمع دعوى الملك في: المحكوم بـعِـتْـقه من المحـكَّـم، بـخِـلاف القاضي [١].

إخبار الحـكَـم حال وِلايته:

لو أخبر الحـكَـم - لنحو أمير، لـيُـخرج الحق من المحكوم عليه عند تَـعَـنُّـتِـهِ أو ادعاء أن الشاهد فاسق [٢] بإقرار أحد الخصمين، بأن يقول لأحدهما: اعترفـتَ عندي لهذا بكذا، أو أخبر بعدالة الشهود، بأن يقول: قامت عندي عليك بـيِّـنة لهذا بكذا، فعدلوا عندي وقد ألزمتك ذلك، وحكمت به لهذا عليك، وأنكر المقـضـيّ عليه أن يكون أقـرّ عنده بشيء أو قامت عليه بـيّـنة بشيء، لم يلتفت إلى إنكاره، ويمضى القضاء ونفذ، ما دام تحكيمهما قائمـاً، لأن وِلايته قائمة عليهما، فيملك الحـكَـم إنشاء الحـكْـم على المقضي عليه بذلك، فيملك الإقرار، فهو كالقاضي الـمُـولَّـى إذا قال في حال قضائه لإنسان قضيت عليك لهذا بإقرارك أو

= ج٥ ص٤٢٩ عن البحر، والدر المختار بحاشية الـطَّـحْـطَـاوي ج٣ ص٢٠٣ و٢٠٨ والدر الـمُـنتـقَـى بشرح الـمُـلتـقَـى ج٢ ص١٧٣.

وانظر: الأشباه والنظائر لابن نُـجَـيْـم ص٢٢٨ وهامشه.

(١) البحر الرائـق ج٧ ص٢٨. وردّ المحتار ج٥ ص٤٣١-٤٣٢ عن البحر.

(٢) الـطَّـحْـطَـاوي على الدرّ المختار ج٣ ص٢٠٨.

ببيّـنة قامت عندي على ذلك، فإنه يملك الإخبار، ويصدق في ذلك، ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه، فكذا ههنا [(١)].

وإخبار الحـكَـم حين وِلايته قائم مقام شهادة رجلين [(٢)]، بـخِـلاف ما إذا أخبر بعد الـوِلاية، لأنه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الآخر [(٣)].

إخبار الحـكَـم بعد وِلايته:

ولو أخبر الحـكَـم بالحـكْـم، مثل أن يقول: كنـتُ حكمـتُ عليك لهذا بكذا، لا يُقبل قوله، لانقضاء الـوِلاية، لأنه إذا حـكَـمَ صار معزولاً، فـأُلْـحق بواحد من الرعايا. فهو كالقاضي الـمُـولَّـى إذا قال بعد عزله: حكمـتُ بكذا.

ذكـــــــــر ذلـــــــــك الحنفيـــــــــــــة [(٤)]

---

(١) الهداية والـعِـناية وفتح القدير ج٥ ص٥٠١-٥٠٢ وشرح أَدَب القاضي لابن مَـازَة ج٤ ص٦٥ وانظر ذلك أيضـاً في:

رَدّ المحتار ج٥ ص٤٣٠-٤٣١ عن الفتح، والـمُـحيط الـبُـرهاني، والبحر الرائـق ج٧ ص٢٨ عن الهداية وعن المحيط، ومَـجْـمَـع الأنـهُـر ج٢ ص١٧٣ وتبـيـين الحقائـق ج٤ ص١٩٤ عن الهداية والنهاية، والـشَّـلْـبي على تبـيـين الحقائـق، والدر المختار والـطَّـحْـطَـاوي عليه ج٣ ص٢٠٨ وصَـدْر الشريعة على الـوِقاية ج٢ ص٦٩ والفتاوى الـهِـنْـدية ج٣ ص٣٩٩ عن العناية، وروضة القضاة ج١ ص٨٠.

(٢) الـطَّـحْـطَـاوي عن ابن كمال، وصدر الشريعة، ومجـمَـع الأنـهُـر، السابقة.

(٣) صدر الشريعة السابق.

(٤) الهداية والعناية وفتح القدير ج٥ ص٥٠٢.

=

والشافعية [١].

الإخبار بقضاء الحكَم:

إذا اصطلح الرجلان على حكَم يحكُم بينهما، فأقام أحدهما البيّنة عند قاضٍ أن الحكَم قضى له على صاحبه هذا، والمدّعَىٰ عليه يَجْحَد أو يُقِرّ، فإنه يقبل بيّنته [٢].

رجوع الحكَم:

لو رجع الحكَم عن حكْمه، فقضى للآخر، لم يَصِحّ.

لأن الحكومة تمّت بالقضاء الأول [٣].

حق الحكَم في الحَبْس:

هل يملك الحكَم حقَّ الحبس؟ فيه قولان:

القول الأول: ليس للحكَم الحبس.

= وانظر: البحر الرائق ج٧ ص٢٨ عن الهداية، والدر المختار وردّ المحتار عليه ج٥ ص٤٣١ عن فتح القدير، والطَّحْطَاوي على الدرّ ج٣ ص٢٠٨ عن ابن كمال، وصدر الشريعة على الوقاية ج٢ ص٦٩ وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٤ عن الهداية، والشَّلَبي على تبيين الحقائق، ومجمَع الأنهُر ج٢ ص١٧٣ والفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٣٩٩ عن العناية، وروضة القضاة ج١ ص٨٠-٨١.

(١) مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ عن الماوَرْدي، ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣١.

(٢) الفتاوى الهِنْدية ج٣ ص٤٠١ عن المحيط.

(٣) البحر الرائق ج٧ ص٢٧.

وهو قول الحنفية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] وبعض الإمامية [٤].

ومن ثَمّ لم يَجُز له أن يُهيىء حبساً، لأنه حينئذٍ يكون مضاهياً للقاضي، وهو ممنوع من مضاهاته [٥].

وكذا: ليس للحكَم استيفاء العقوبة كالقِصاص والحَدّ [٦].

وليس له الترسيم [٧].

---

(١) البحر الرائق ج٧ ص٢٨ والدر المختار ج٥ ص٤٣٢.

(٢) مُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ وشرح المنهج ج٥ ص٣٤٠ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ والقَلْيُوبي ج٤ ص٢٩٨ والبُجَيْرِمي على الخَطِيب ج٤ ص٣٢٣ والأنوار ج٢ ص٦١٥ والفتاوى الكبرى الفقهية لابن حَجَر الهَيْتَمي ج٤ ص٢٩٠ وروض الطالب وأسْنَى المَطالِب عليه ج٤ ص٢٨٨.

(٣) الإنصاف ج١١ ص١٩٨.

(٤) مفتاح الكرامة ج١٠ ص٨ عن الشيخ في النهاية وسلار وفخر المحققين.

(٥) الفتاوى الكبرى الفقهيّة لابن حَجَر الهَيْتَمي ج٤ ص٢٩٠.

(٦) الإنصاف ج١١ ص١٩٨ عن الرعايتين والصغرى، ومُغْني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ وأَسْنَى المَطالِب شرح روض الطالب ج٤ ص٢٨٨ وكلاهما عن الرافعي عن الغَزَالي، والحاج إبراهيم على الأنوار ج٢ ص٦١٥ عن شرح الروض عن الرافعي عن الغَزَالي، والبُجَيْرِمي على الخَطِيب ج٤ ص٣٢٣ والفتاوى الكبرى الفقهية لابن حَجَر الهَيْتَمي ج٤ ص٢٩٠ والقَلْيُوبي ج٤ ص٢٩٨ وشرح المنهج ج٥ ص٣٤٠ ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠، ومفتاح الكرامة ج١٠ ص٨.

(٧) نهاية المحتاج، ومُغْني المحتاج، والقَلْيُوبي، وأَسْنَى المَطالِب، وأشار إلى تصحيحه كما في الرَّمْلي عليه، والحاج إبراهيم عن شرح الروض، والفتاوى الكبرى الفقهية لابن حَجَر الهَيْتَمي، السابقة.

وليس له تَـعْـزِير من أساء في مجلسه من المتحاكمين إليه [١].

بحجة:

١- أن غايته الإثبات والـحُـكْـم.

٢- أن استيفاء العقوبات يَـخْـرِم أُبَّـهَـة الـوِلاية وعظمتها [٢].

٣- اشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس، والتحكيم إنما هو في حقوق الناس مضافاً إلى الاحتياط في الدماء وعصمتها [٣].

القول الثاني: للحـكَـم حـقُّ الحبس.

وهـــو قـــول صَـــدْر الشـــريعـــة مـــن الـحَـنَـفيـــة [٤]

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية السابقة ج٤ ص٣١٢.

(٢) شرح المنهج ج٥ ص٣٤٠ والـبُـجَـيْـرمي على الـخَـطِـيب ج٤ ص٣٢٣. وانظر: مُـغْـني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ وأَسْـنَـى الـمَـطالِـب شرح روض الطالب ج٤ ص٢٨٨ وكلاهما عن الرافعي عن الـغَـزَالي، والحاج إبراهيم على الأنوار ج٢ ص٦١٥ عن شرح الروض عن الرافعي عن الـغَـزَالي، ونهاية المحتاج ج٨ ص٢٣٠ والأنوار، والفتاوى الكبرى الفقهية ج٤ ص٢٩٠.

(٣) مِـفْـتاح الـكَـرامة ج١٠ ص٨.

(٤) صَـدْر الشريعة على الـوِقاية ج٢ ص٧٠. والـطَّـحْـطَـاوي على الدرّ ج٣ ص٢٠٨ عن الـحَـلَـبي، وردّ المحتار ج٥ ص٤٣٢ وابن عابـدِين على البحر الرائـق ج٧ ص٢٨.

- **صَـدر الـشَّـرِيعة**: عُـبَـيْـد الله صَـدْر الـشَّـريْـعة الأصْـغر بن مَـسْـعود بن تاج الشريعة محمود بن صَـدْر الشريعة أحمد بن جمال الدين عُـبَـيْـد الله الـمَـحْـبُـوبي، فقيه حَـنَـفي أُصولي متكـلِّـم مفسِّـر مُـحَـدِّث، شرح كتاب الـوِقاية من تصانيف جَـدّه تاج الشريعة وهو أحسن شروحه، ثم اختصر الـوِقاية وسَـمَّاه الـنُّـقاية، وألّـف=

وبعض الإمامية [١]. بحجة:

١- عموم أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٢- أدلة التحكيم الناهية عن الرد على من له أهليته.

٣- خبر حَفْص بن غِيَاث عن الصَّادِق (ع): أن إقامة الحدود إلى من إليه الحكْم [٢].

٤- لكي ينتج إلزام تحكيم الحكَم أثره [٣].

القول المختار:

هو الأول، فليس للحكَم أن يحبس، أو يستوفي العقوبات كالقِصاص والحَدّ، وليس له أن يُعَزِّرَ، أو أن يأخذ الرسوم.

= في الأُصول متن التنقيح، ثم شرحه بالتوضيح. مات سنة ٧٤٧هـ وقبره في شرع آباد ببُخَارى.

الفوائد البهية ص١٠٩.

(١) مِفْتاح الكَرامة ج١٠ ص٨ عن السيد والشيخ والشهيد وغيرهم: (له الحبس واستيفاء العقوبة).

(٢) مِفْتاح الكَرامة السابق.

- **حَفْص بن غِيَاث** بن طَلْق بن مُعَاوية النَّخَعي، أبو عُمَر الكُوْفي، روى عن الصَّادِق والكاظِم وجَدّه والأعْمش وغيرهم، وروى عنه أحمد وإسحاق وابن مَعِين وآخرون، ولاَّه الرَّشيد قضاء الشَّرقيّة ببغداد، ثم قضاء الكُوفة، ومات بها سنة ١٩٤هـ. ثِقَة فقيه تغيّر حِفظه قليلاً في الآخر.

تقريب التهذيب ج١ ص١٨٩ وتهذيب التهذيب ج٢ ص٤١٥ والفِهْرِسْت للطُّوْسي ص٨٦.

(٣) التعليل مستفاد من قول صَدْر الشريعة السابق.

فإنه إن فعل ذلك كان مُضَاهياً للقاضي المُولَّى من الإمام، بل يَخرِم أُبَّهة القَضاء والوِلاية.

فالحكَم يصدر الحكْم، ويمكن أن يرفع إلى القاضي، ليقوم بالحبس أو التعزير، ونحو ذلك. وبذلك يكون التحكيم قد أنتج أثرَهُ.

أما عموم أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلا تمنح الحكَم تلك السلطة.

وخبر حَفْص بن غِيَاث يحمل على الإمام وقُضاته، فإنهم إليهم الحكْم.

الفصل الثاني

انقضاء التحكيم

يخرج الحكَم عن الحُكومة بأحد الأسباب الآتية:

١- عزل الطرفين أو أحدهما الحكَمَ قبل أن يقول: حكمتُ بكذا [١].

أو عزل الحكَم نفسَهُ من التحكيم [٢].

٢- انتهاء الحكومة نهايتها، بأن كان موقّتاً فمضى الوقت [٣]، أو انتهاء الحكومة بإعطاء الحكْم [٤].

---

(١) فتح القدير ج٥ ص٥٠٢ وردّ المحتار ج٥ ص٤٣٠ عن فتح القدير، وشرح مجلة الأحكام العدلية - مُنِيْر القاضي ج٤ ص١٩١-١٩٢ والمادة ١٨٤٧ من المجلة، والبحر الرائق ج٧ ص٢٨ والمُحيط البُرْهاني، وتبيين الحقائق ج٤ ص١٩٤ عن المحيط، والفتاوى الطَّرَسُوْسِيّة ص٣٢٠ عن البحر المحيط. وانظر موضوع: استدامة الرِّضا إلى تمام الحُكْم.

(٢) شرح المجلة السابق ص١٩٣.

(٣) البحر الرائق ج٧ ص٢٨ وشرح المجلة ج٤ ص١٩١ والمادة ١٨٤٦ من المجلة، والمُحيط البُرهاني، وتبيين الحقائق السابق عن المحيط، والفتاوى الطَّرَسُوْسِيّة ص٣٢٠ عن البحر المحيط.

(٤) شرح المجلة السابق ص١٩٣ وصدر الشريعة على الوِقاية ج٢ ص٦٩ والعِناية ج٥ ص٥٠٢ والفتاوى الطَّرَسُوْسِيّة السابق عن البحر المحيط.

أو نطق بالحكْم بعد المجلس، لأنه بقيامه من المجلس ينعزل كالقاضي بعد العَزْل، فلا يقبل قوله (١).

٣- بخروج الحكَم من أن يكون أهلاً للشهادة، بأن عَمِيَ أو ارتدّ، وإن لم يَلْحَق بدار الحرب (٢). قالوا: إذا أسلم المُرْتَدّ فلا بُدّ من تحكيم جديد (٣).

وحجة خروج الحَكَم بأحد تلك الأسباب هي:

أنّ الحكَم من المتخاصمين بمنزلة القاضي المُوَلَّى، والقاضي المُوَلَّى لا يخرج عن القضاء، إلاّ بأحد الأسباب المذكورة (٤).

أما القانون فقد تقدم ما نص عليه بشأن عزل الطرفين أو أحدهما الحكَم، عند الكلام على اشتراط الرضا في التحكيم.

وتقدم ما نص عليه بشأن تنحّي الحكَم عن الحكْم بعد قبوله التحكيم، عند الكلام على ركن التحكيم: الإيجاب والقَبول.

---

(١) فتح القدير، والعناية، وردّ المحتار عن الفتح، السابقة. وانظر موضوع: الشهادة على تحكيم الحَكَم.

(٢) البحر الرائق، وشرح المجلة، السابقان، والمُحيط البُرهاني، وتبيين الحقائق السابق عن المحيط، والفتاوى الطَّرَسُوسِيّة ص٣٢٠ عن البحر المحيط.

(٣) البحر الرائق السابق عن الوَلْوَالِجيّة. لكن في ردّ المحتار ج٥ ص٤٣٢: (فإن الفتوى على أنه لا ينعزل بالرِّدَّة، كما قدمناه، فإذا أسلم لا يحتاج إلى تولية جديدة). وتقدم ذلك في تحكيم المرتد.

(٤) الفتاوى الطَّرَسُوسِيَّة ص٣٢٠-٣٢١ عن البحر المحيط.

وتقدم ما نص عليه بشأن انتهاء التحكيم بانتهاء الوقت المحدد له إن كان موقتاً، عند الكلام على توقيت التحكيم.

وردُّ حكمِ الحكَم نصّ عليه قانون المُرافَعات العِراقي في المادة ٢٦١/١:

(يجوز ردّ المُحَكَّم لنفس الأسباب التي يردّ بها القاضي، ولا يكون ذلك إلاّ لأسباب تظهر بعد تعيين المحكَّم)[١].

وأسباب ردّ القضاة إلزامية وجوازية:

فالأسباب الإلزامية ذكرتها المادة ٩١ من قانون المرافعات العراقي حيث نصت على أنه: (لا يجوز للقاضي نظر الدعْوى في الأحوال الآتية:

١- إذا كان زوجاً أو صهْراً أو قريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

٢- إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أولاده أو أحد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرَفين أو مع زوجه أو أحد أولاده أو أحد أبويه.

٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم أو وصيّاً عليه أو قيّماً أو وارثاً ظاهراً له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل أحد الخصوم أو الوصي أو القَيّم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة التي هي طرف في الدعوى أو أحد مديريها.

---

(١) تقابلها: المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات المِصْري، و ٥١٥-٥١٦ من قانون الأُصول السُّوري، و ٧٤٩ من قانون المرافعات الليبي.

٤- إذا كان له أو لزوجه أو لأُصوله أو لأزواجهم أو لفروعه أو أزواجهم أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وَصِيّاً أو قَيّماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٥- إذا كان قد أفتَى أو ترافع عن أحد الطرفين في الدعوى، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكَّماً أو كان قد أدى شهادة فيها).

وحكمت المادة ٩٢ منه بأن وجود أيّ من الأسباب المذكورة يُبطل التحكيم، فنصت على أنه:

(إذا نظر القاضي الدعوى في الأحوال المذكورة في المادة السابقة، واتخذ أية إجراءات فيها، أو أصدر حُكْمَه بها، يفسخ ذلك الحكْم أو ينقض، وتبطل الإجراءات المتخذة فيها).

والأسباب الجوازية هي التي ذكرتها المادة ٩٣ من قانون المرافعات العراقي حيث نصت على أنه: (يجوز ردّ القاضي لأحد الأسباب الآتية:

١- إذا كان أحد الطرفين مستَخْدَماً عنده، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الطرفين أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل إقامة الدعوى أو بعدها.

٢- إذا كان بينه وبين أحد الطرفين عداوة أو صداقة يرجّح معها عدم استطاعته الحكْم بغير مَيْل.

٣- إذا كان قد أبدى رأياً فيها قبل الأوان).

وزيادة في الـحِيْطَـة ورفع الـحَـرَج عن الـحُـكّـام نـصّ قانون المرافعات العراقي في المادة ٩٤ على أنه:

(يجوز للقاضي إذا استشعر الـحَـرَج من نظر الدعوى لأي سبب، أن يعـرض أمـر تنـحّـيـه علـى رئيس المحكمـة، للنظـر فـي إقـراره علـى الـتَّـنَـحّـي).

وإنما أجاز الشارع ردّ المحـكَّمين للأسباب التي يرد بها القاضي، لأن المحـكَّـمين قضاة بمعنى خاص، وبجواز ردّهم يمكن الحيلولة بينهم وبين الحـكْـم، أُسوةً بالقضاة، عند تحقق الموجب، وبذلك يرتفع كل ضرر.

لكـن ردّ المحـكَّـم لا يجـوز إلاّ لـلأسبـاب التـي تظهـر بعـد تعيينـه حـكَـمـاً، لأنها لو كانت معروفة من قبـلُ لدى الخصم عـدّ متنازلاً عن الرد [١]. وهذا الحـكْـم ورد في قانون المرافعات العراقي والـمِـصْـري والسوري والليبي.

إلاّ أن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات العراقي ذكرت في تفسيرها النص أنه: (إذا كان أحد الخصوم على جهل بالـعَـلاقة بين المحـكَّـم وخصمه، وكانت هذه الـعَـلاقة ذاتها تُـعَـدّ سبباً للرد أو من أسباب عدم الصلاحية، فإن علمه بها بعدئـذٍ يؤثر حتمـاً في صحة اختيار المحـكَّـم، ولا جُناح على الخصم أن يطلب رده وعزله) [٢].

---

(١) التنفيذ علماً وعمـلاً ص٧٣٤ بند ٩٤٦.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الـعِـراقي ص٣٣.

ويجوز ردّ الـمُـحـكَّـمين فرداً فرداً أو جماعة، بشرط توفر أسبابه [١].

ونص قانون المرافعات العراقي في المادة ٢/٢٦١ على أن (يقدم طلب الردّ إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع). وهذا الـحُـكم نص عليه القانون الـمِـصْـري والسوري.

موازنة:

أقول: إن القانون حين نَـصَّ على أسباب ردّ القضاة المتقدمة، أراد أن يجنّـب القاضي مواطن اتهامه بالـمَـيْـل إلى أحد الخصمين.

إلاّ أن حرصه على ذلك أدى إلى المغالاة في ذكر جميع الأسباب المتقدمة، لذلك لم يفرق بين ما إذا كان حُـكْـمه لأبويه وابنه وزوجه أو عليهم.

ولم يفرق بين حُـكْـمه لأبويه وابنه وزوجه وبين الأقارب وغيرهم.

وعمم الحـكْـم على القاضي الوكيل والوصي والـقَـيّـم والوارث والقريب والمصاهر.

ولم يفرق بين كون إفتائه أو ترافعه أو قضائه أو خِـبْـرَته أو تحكيمه أو أدائه للشهادة أو إبداء رأيه قبل أوَانـهِ لمصلحة أحد الطرفين بعلم الطرف الآخر أو بعدم علمه... إلخ.

---

(١) طرق التنفيذ والتحفظ - أبو هَـيْـف ص٩٢٣ بند ١٣٧٠ وشرح القانون المدني الجديد - مُـرْسي - العقود الـمُـسَـمّـاة ج١ ص٥٥٢ بند ٢٩٧.

فضيّق القانون على القاضي دائرته الواسعة التي يجب أن ينشر فيها لواء العَدْل، لأن إقامة العَدْل ولو على أقرب الناس له هي مهمته الأُولى.

فإذا انحرف القاضي بسبب ميله فهنالك طرق للطعن في حُكْمه يمكن أن يردّ بها إلى الصواب. ثم إن أسباباً أُخرى كثيرة خفية وظاهرة تدعوه إلى الانحراف في حُكْمه.

فهذا النص لا يقضي على ذلك الانحراف لو أراده.

أما الفقهاء فإنهم حين رأوا أن القاضي هو الذي يجب أن يحقق العَدْل بين الناس، اشترطوا فيه شروطاً معينة تجعله يضع العدل نُصْبَ عينيه، وقد تقدمت.

ولكن حين رأوا النفوس مختلفة، ذهب بعضهم إلى ردّ حُكْم القاضي لمن لا تقبل شهادته له كأبويه وولده، وردّ حُكْمه على عدوه، للتُّهَمة.

في حين ذهب بعض الفقهاء إلى قبول شهادة الأب لابنه فضلاً عما سواه، ذلك لأن التُّهَمة إنما اعتملها الشرع في الفاسق، ومنع إعمالها في العادل، فلا تجتمع العدالة مع التُّهَمة... إلخ مما سبق تفصيله.

وعليه:

فنظرة الفقهاء إلى أسباب ردّ قضاء القاضي - ومثله الحَكَم - أوسع وأسلم، ولذلك قالوا: إن الحَكَم كالقاضي يخرج من الحكومة بخروجه من أن يكون أهلاً للشهادة، لأن من صَلَحَ شاهداً صَلَحَ قاضياً، ومن لا فلا، وقد تقدم ذلك في شروط الحَكَم.

وفاة أحد الخصوم:

نص قانون المرافعات العراقي على أن موت أحد الخصوم لا ينقضي به عقد التحكيم، وذلك في المادة ٢٥٩.

ولكنه يؤدي إلى امتداد الميعاد المـحَـدَّد لإصدار قرار التحكيم، كما في المادة ٢٦٢/ ٣، ونحوه بعض القوانين الاخرى [١].

وعلة تجديد المدة أن تتحقق الغاية من التحكيم بحسم النزاع في أقصر وقت ممكن [٢].

أقول:

ليس في ما ذكره الفقهاء من أسباب خروج الـحَـكَـم عن الحكومة وفاة أحد الخصوم، مما يدل على أنهم يقولون بأن موت أحد الخصوم لا ينقضي به التحكيم.

خروج الحـكَـم:

جاء في المادة ٢٥٦/ ١ من قانون المرافعات العراقي:

---

(١) تقابلها: المادة ٥١٧ من قانون الأُصول السوري، و ٧٥٠ من قانون المرافعات الليبي، و ٤٤٧ من قانون الإجراءات الجزائري، و ٣١٢ من قانون المسطرة - الـمَـغْـرِب.

وحـدد فيهـا القـانـون الـسُّـوري والليبـي امتـداد الميعـاد المضـروب لحـكْـم المحـكَّـمين بثلاثين يومـاً. وقَـيّـد القانون الليبي والجزائري والـمَـغْـرِبي موت أحد الخصوم بما إذا كان ورثته جميعـاً راشدين.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات العراقي ص٣٢.

إذا امتنع واحد أو أكثر من المحكَّمين المتفق عليهم عن العمل، أو اعتزله أو عُزل عنه، (أو توفي)، أو قام مانع من مباشرته، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم، (أو لم يتفقوا على تعيين محكَّم بدله)، فلأي من الخصوم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكَّم أو المحكَّمين، بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم [١].

أقول:

هذا الكلام موافق لما ذكره الفقهاء فإنهم قالوا:

إن غاب أحد الحكَمين، أو غلب على عقله، بعَثَ حكَماً غير الغائبِ أو المغلوبِ المصلحُ من قبل الحاكم، وبالوكالة إن وكله بها الزوجان.

وتقدم هذا في فصل التحكيم عند شقاق الزوجين.

---

(١) انظر أيضاً: الوجيز في التحكيم ص٣٤ وعقد التحكيم وإجراءاته ص٢٣٥ بند ٩١.

ونحو هذه المادة: المادة ٢٥٧ من قانون المرافعات الكُوَيْتي، و ٥١٢ من قانون الأُصول السُّوري، و ٢٣٥ من قانون المرافعات البحرَيْني. وقارن بالمادة ٨ من قانون التحكيم الأُرْدُنّي، و ٨٤٦ من قانون الأُصول اللُّبناني، و ١٤٢ من قانون الإجراءات السوداني، و ٧٤٦ من قانون المرافعات الليبي، و ٢٦٦ من مجلة الإجراءات - تونس، و ٤٤٧ من قانون الإجراءات الجزائري، و ٣١٢ من قانون المسطرة المَغْرِبي.

وقالوا أيضاً:

إن مات من اتفقوا عليه قبْل الحكْم، فاتفقوا على غيره ممن يَصْلُح قام مقامه، فإن لم يتفقوا على من يقوم مقامه رُدُّوا إلى مأمنهم، وكانوا على الحصار، حتى يتفقوا مع الإمام على من يَصْلُح لذلك.

وإن نزل أهل الحِصْن على حُكْم اثنين فمات أحدهما رُدّوا إلى مأمنهم.

وإن مات الحكَمان معاً وجب ردّهم إلى حِصْنهم.

وتقدمت هذه المسائل مفصلة في فصل التحكيم في الحرب.

وعليه:

فليس ما ورد في المادة المذكورة ما يخالف قواعد الشريعة الإسلامية، ولم يخرج عما قاله الفقهاء في النصوص المتقدمة أو ما يقاس عليها.

الخاتمة

لا أُريد أن أجعل الخاتمة موضعاً أعرض فيه كل جزئيات الكتاب ومباحثه، لأن ذلك مُتَعَذِّر، لكثرة التفريعات المتقدمة. وإنما أُريد أن أُجمل أهم ما خرجت به من هذا البحث بعد بذل الطاقة وإفراغ الوُسْع فيه.

١- يَحْرِص الإسلامُ كلَّ الحرص على إقامة العَدْل وفَضّ المنازعات بين الناس. ومن الطرق التي شرعها لذلك: التحكيم، والصُّلْح، والقضاء.

وللتحكيم ميزات جعلت الكثير من الناس يفضلونه على غيره، وهي: الإسراع في فضّ الخصومة، والاقتصاد في النفقات، وتلافي الحقد بين المتخاصمين.

وروح الاعتدال التي تَمَيّز بها التحكيم جعلته يحتل في المنازعات الدولية مكاناً وَسَطاً بين صلابة القضاء الدولي وبين مرونة الوساطة وغيرها من طرق التسوية غير الإلزامية.

٢- عرف التحكيم منذ بداية تكوّن الفكر القانوني عند الإنسان، وحين جاء الإسلام قَرَّرَه ونظّمه، وبحث الفقهاء المسلمون مسائله بحثاً مستفيضاً دقيقاً، يرجع إليه المسلمون في معرفة الحكْم الذي يريدون.

٣- تنوّع التحكيم - والأساس فيه واحد - تبعاً للاختصاصات التي كان من أجلها.

٤- الراجح من أقوال الفقهاء هو جواز التحكيم مطلقاً، سواء وُجد القاضي في البلد أم لم يوجد. وذلك لأنه مباح بالدليل النقلي من القرآن الكريم والسنة النبوية، وقد أجمع الصحابة على جوازه، ومباح بالدليل العقلي لما فيه من فضّ النزاع وإصلاح ذات البَيْن.

٥- التحكيم عقد، توفر فيه ركن العقد وهو الإيجاب والقَبول بشروطه، ولوازمه من العاقدَيْن وهما المحكِّم والحكَم، والمحل.

وهو من عقود التراضي، وليس له شكل معين.

٦- إثبات التحكيم بالكتابة، وتحديد موضوع النزاع، وإلزام الخصوم بعدم جواز رفع الدعوى أمام المحكمة إذا اتفقوا على التحكيم، وعدم إلزام الحكَم بقبول التحكيم، وعدم جواز تَنَحّيه بعد قبوله التحكيم بغير عذر مقبول، وتعيين مدة يشترط إصداره الحُكم فيها، كلها أُمور اجتهادية لها وجهها الشرعي.

٧- إذا تعدد الحكَم فلا مانع من أن يكون العدد وِتْراً، فيصدر الحُكْم بالأغلبية، فإن لم يحسم بالأغلبية بأن تشعبت الآراء عيّن غيرهم، ولا مانع من أن يكون العدد شَفْعاً، فإن اختلفوا عُيّن بدلهم آخرون، أو رُجّح جانب الرئيس عند التساوي إن كان فيهم رئيس.

أمّا شروط الحكَم فهي كما ذكر الفقهاء أن يكون أَهْلاً للقضاء، لأنه بمنزلة القاضي، وهذا القول هو الأحكم والأدق حمايةً لحقوق الناس، لأن القانون أغفل شرط العدالة، والفقه في ما يحكم به، والكلام، مما أجمع عليه الفقهاء، فجاز بناءً على نص القانون أن يكون الحكَمُ امرأةً، أو غير متخصص، أو جاهلاً بالقانون، أو جاهلاً لُغَةَ الخصوم،

أو على غير ديانتهم، أو أصم، أو أبكم، أو أعْـمَـى، أو أُمّـيـاً. . . وشَـتَّـان بين ما ذهب إليه الفقهاء وبين ما ذهب إليه القانون.

٨- لما كان الحـكَـم حاكمـاً اشـتُـرِط أن يكون حُـكْـمه بـحُـجَّـةٍ من حجج الإثبات المعتبرة التي يحكم بها القاضي، كالـبَـيِّـنة أو الإقرار أو النكول. . . فإن حَـكَـم بغير ذلك كان باطـلاً.

٩- لا يجوز التحكيم في ما هو حـقٌّ خالِـص لله تعالى كالـحُـدُود الواجبة حَـقّـاً لله تعالى مثل حَـدّ الـزِّنا والـسَّـرِقة. ولا في ما اجتمع فيه الـحَـقّـان حق الله وحق الـمُـكَـلَّـف سواء غلب فيه حق الله كـحَـدّ الـقَـذْف، أم غلب فيه حق المكـلَّـف كالـقِـصاص والـتَّـعْـزير.

ويجوز في ما هو حق خالص للمـكَـلَّـف كالـبُـيُـوع والكفالة والطلاق. . .

وقول الفقهاء هذا أوسع دائرة من القانون وأكثر تحديداً، لأن القانون ضـيّـق المجال محدود في مسائل معينة وغير منضبط تَـبَـعـاً لاختلاف نظرة الدول إلى ما يُـعَـدّ من النظام العام أو الآداب على النحو الذي بيناه.

١٠- نـظّـم الفقهاء المسلمون أحكام التحكيم في مجالات مختلفة:

كالتحكيم في جزاء الصيد، والتحكيم عند شِـقَـاق الزوجين، والتحكيم في نكاح التحكيم، وفي الحرب عند إنزال أهل الـحِـصْـن أو البلد المحاصَـر على حـكْـم حَـكَـم يقرر مصيرهم، وفي أخذ المال من الحربيـين التجار، وعند الـخِـلاف بين الإمام ومجلس الشورى، وفي حكومة الـعَـدْل في الـدِّيَـات.

وحين بحث الفقهاء شروط الحكَمين في التحكيم في جزاء الصيد والشقاق والحرب رأينا بعضها يختلف عن الآخر فلا مجال للجمع بينها، وذلك تَبَعاً للموضوع الذي يقضى فيه.

فاكتفوا في تحديد شروط الحكَم في التحكيم في جزاء الصيد: بالعدالة، والإسلام، والمَعْرفة بقيمة الصيد.

وفي الشِّقاق: إن كانا حكَمين يملكان التفريق وإن أبى الزوجان فشروطهما: التكليف وهو العَقْل والبلوغ، والاهتداء إلى المقصود الذي بُعثا من أجله، والعدالة، والإسلام، والحُريّة، والذكورة.

وإن كانا وكيلين فشروطهما شروط الوكيل، وهي الشروط السابقة عدا شرطي الحرية والذكورة.

أما شروط الحكَم في التحكيم بالحرب فهي:

الحرية، والإسلام، والعقل، والبلوغ، والذكورة، والعدالة، والفقه بأحكام الجهاد.

فهذا الاختلاف في شروط الحكَمين في كل موضوع يعود إلى نوعية الموضوع الذي يحكم فيه.

ففي الصَّيْد يحتاج إلى المعرفة بقيمة الصيد، وفي الشِّقَاق يحتاج إلى معرفة المقصود الذي بُعثا من أجله، وفي الحرب يحتاج إلى الفقه بأحكام الجهاد. ويتبع هذا المقصود الشروط الأُخرى المذكورة.

أما الشروط العامة التي ذكرت في باب القضاء فهي شروط القاضي كما تقدم.

١١- لما كان التحكيم عقداً، فإن له آثاره المترتبة عليه، وهي:

أنّ حكْم الحكَم نافذ، ولازم للمحتكِمَيْن.

وأنه لازم باقٍ لا يتغير، فلو غاب الحكَم، أو أُغمي عليه وبَرِيء منه، أو قدم من سفره، أو حبس، كان على حُكمه.

ولا يجوز للقاضي نقض حكْم الحكَم إلاّ من حيث يُنقض حُكْم القاضي.

أما نفوذ حكْم الحكَم فلا يَتِمّ إلاّ بعد حُكْم القاضي.

١٢- إجراءات التحكيم التي نص عليها القانون ليس فيها ما يخالف الأُصول العامة في الشريعة، وهي أُمور تنظيمية أُريد بها ضبط الأعمال.

١٣- لا يتعدَّىٰ حكْم الحكَم إلى غير المتحاكمين.

١٤- ليس للحكَم أن يَحبس، أو يَستوفي العقوبات كالقِصاص والحَد، وليس له أن يُعَزِّر، أو يأخذ الرسوم.

١٥- نظرة الفقهاء إلى أسباب ردّ القاضي، ومثله الحكَم، أوسع وأسلم.

فالقانون جوّز ردّ المحكَّم للأسباب نفسها التي يُردّ بها القاضي. والقانون لم يفرق بين ما إذا كان حُكْمه لأبويه وابنه وزوجه أو عليهم، ولم يفرق بين حُكْمه لأبويه وابنه وزوجه وبين الأقارب وغيرهم. وعمّم الحُكم على القاضي الوكيل والوصي والقيّم والوارث

والقريب والمصاهر. ولم يفرق بين كون إفتائه أو ترافعه أو قضائه أو خبرته أو تحكيمه أو أدائه للشهادة، أو إبداء رأيه قبل أوَانه لمصلحة أحد الطرفين بعلم الطرف الآخر أو بعدم علمه.

فضيق على القاضي دائرته الواسعة التي يجب أن ينشر فيها لواء العَدْل، لأن إقامة العدل ولو على أقرب الناس له هي مهمته الأُولى.

فإذا انحرف القاضي بسبب ميله فهناك طرق للطَّعْن في حُكْمه، إضافةً إلى أن هذا لا يقضي على انحرافه لو أراد الانحراف.

أما الفقهاء فإنهم حين رأوا مهمة القاضي هي إقامة العدل اشترطوا فيه شروطاً معينة، وذهبوا إلى ردّ حُكْم القاضي لمن لا تُقبل شهادته له كأبويه وولده، وردّ حُكمه على عدوه للتُّهَمَة على التفصيل السابق.

١٦- بعد أن قارنتُ ما جاء في كثير من قوانين المرافعات التي جاءت بأُسس التحكيم بما قاله فقهاؤنا المسلمون، رأيت أن القوانين عموماً والعراقي خاصة لم يأتِ بما يخالف ما نص عليه الفقهاء، فهو إما مأخوذ من أقوالهم مباشرة، أو موافق لها، أو مساير للقواعد العامة. إلاّ أنه اختلف في شروط الحكَم، وضيّق المجال في ما يجوز أن يَحكُم به، وفي الأسباب التي يُرَدّ بها.

أما قوانين الأحوال الشخصية فهي لم تخرج عما ذكره الفقهاء المسلمون، وهذا يعود إلى أن مصدرها هو الشريعة الإسلامية.

والحمد لله رب العالمين أولاً وآخراً.

الأُستاذ الدكتور

قَحْطان عبد الرحمٰن الدُّوْري

الفهارس

١- فهرس المصادر.

٢- فهرس الأعْلام.

٣- فهرس الموضوعات.

ا

فهرس المصادر[١]

١- تفسير القرآن الكريم

● **أحكام القرآن** : أبو بَكْر أحمد بن علي الـرَّازِي الـجَصَّـاص، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٣٧٠هـ - ٩٨٠م.

المطبعة البهـيّـة الـمِـصْرية سنة ١٣٤٧هـ.

● **أحكام القرآن**: أبو بَـكْـر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله ابن أحمد، المعروف بابن الـعَـرَبي، المَعَافِري الإشْـبِـيْـلي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٥٤٣هـ - ١١٤٨م.

تحقيق: علي محمد البجاوي.

مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٩٧٤م.

● **البحر المحيط**: أثِـيْـر الدين أبو عبد الله محمد بن يُـوسُـف بن علي بن يُـوسُـف بن حَـيَّـان الـنِّـفْـزِي الأَنْـدَلُـسِـي، الشهير بابن حَـيَّـان

---

(١) رتبتُ المصادر حسب الحروف الهجائية في كل موضوع.

وأثـبَـتُّ التواريخ الميلادية على النحو الوارد في كتاب (**معجم الأعلام**) لبسام عبد الوهاب الجابي، وهو مختصر كتاب (**الأعلام**) للزِّرِكْلي، وكذا الوارد في (**مُـعْـجَـم المؤلِّـفين**) لعمر رضا كحالة.

وقارنـتُ التاريخين الهجري والميلادي للتأكد، بما ورد في كتاب (**جدول السنين الهجرية بلياليها وشهورها بما يوافقها من السنين الميلادية بأيامها وشهورها**) للمستشرق ف. ويستنفلد، الذي ترجمه د. عبد المنعم ماجد وعبد المحسن رمضان.

وبأبي حَيَّان، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٧٤٥هـ - ١٣٤٤م.

وبهامشه:

١- **النهر المادّ من البحر**: لابن حَـيّـان أيضـاً.

٢- **الـدُّرّ اللقيط من البحر المحيط**: لتلميذ ابن حـيَّـان الإمام تاج الدين أبي محمد أحمد بن عبد القادر بن أحمد بن مَـكْـتُـوم الـقَـيْـسي الـحَـنَـفي الـنَّـحْـوي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٧٤٩هـ - ١٣٤٨م.

الناشر: مكتبة ومطابع النصر الحديثة، الـرِّياض، مطابع أُفست كونر وغرافير ببيروت، وهي طبعة مصـوَّرة على المطبوعة بمطبعة السعادة التي تم طبعها أوائل سنة ١٣٢٩هـ.

● **التسهيل لعلوم التنزيل**: محمد بن أحمد، بن جُـزَيء الـكَـلْبي الـغَـرْنَـاطي المالِـكي، المتوفَّـى سنة ٧٤١هـ - ١٣٤٠م.

الناشر: دار الكتاب الـعَـرَبي ببيروت سنة ١٩٧٣م، وهي طبعة مُـصـوَّرة على الطبعة الـمِـصْـرية.

● **تفسير الـبَـيْـضَـاوي (أنوار التنزيل وأسرار التأويل)**: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الـشِّـيْـرَازي الـبَـيْـضاوِي الشافعي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٦٨٥هـ - ١٢٨٦م.

وبهـامشـه: **حـاشية العـلاّمـة أبي الـفَـضْـل الـقُـرَشي الـصّـدّيْـقي الـخَـطيب المشهور بالـكَـازَرُوني**، المتوفَّـى في حدود سنة ٩٤٠هـ.

دار الجيل، مؤسسة شعبان للنشر والتوزيع ببيروت، وهي طبعة

مُصوَّرة على المطبوعة بدار الكتب العربية الكبرى بِمِصْر التي تم طبعها سنة ١٣٣٠هـ.

● **تفسير ابن جُزَيء**. انظر: التَّسْهيل لعلوم التَّنْزيل.

● **تفسير الرَّازِي، المسمى بـ (التفسير الكبير) أو (مفاتيح الغَيْب)**: فخر الدين الرَّازِي أبو عبد الله محمد بن عُمَر بن حسين القُرَشي الشافعي، المُتَوَفَّى سنة ٦٠٦هـ - ١٢١٠م.

الطبعة الثانية، الناشر: دار الكتب العلمية بِطِهْران، وهي مُصوَّرة على المطبوعة بالمطبعة البهية المصرية، بلا تاريخ.

● **تفسير الطَّبَرْسِي (مجمع البيان في تفسير القرآن)**: أبو علي الفَضْل بن الحسن بن الفضل الطَّبَرْسِي الطُّوْسي السَّبْزَوَاري، المُتَوَفَّى سنة ٥٤٨هـ - ١١٥٣م.

تصحيح وتعليق: السيد هاشم الرسولي والسيد فضل الله الطباطبائي اليَزْدِي.

من منشورات شركة المعارف الإسلامية بإيْرَان، سنة ١٣٧٩هـ.

● **تفسير الطَّبَري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)**: أبو جعفر محمد بن جَرِير الطَّبَري، المتوفَّى سنة ٣١٠هـ - ٩٢٣م.

حققه وخرج أحاديثه: محمود محمد شاكر. راجع أحاديثه: أحمد محمد شاكر، المتوفَّى سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.

دار المعارف بمصر، ج٨ ط٢ سنة ١٩٧١م، ج١١ سنة ١٩٥٧م.

● **تفسير ابن عَطِيّة**. انظر: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز.

● **تفسير القُرْطُبي (الجامع لأحكام القرآن)**: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بَكْر بن فَرْح الأنصاري الخَزْرَجي القُرْطُبي، المُتَوَفَّى سنة ٦٧١هـ - ١٢٧٣م.

دار الشعب بالقاهرة، وهي طبعة مُصوَّرة على طبعة دار الكُتُب المصرية.

● **تفسير ابن كَثِير (تفسير القرآن العظيم)**: عماد الدين أبو الفِداء إسماعيل بن عمَر بن كَثِير القُرَشي الدِّمَشْقي الشافعي، المُتَوَفَّى سنة ٧٧٤هـ - ١٣٧٣م.

دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحَلَبي وشركاه بمصر، بلا تاريخ.

● **تفسير الكَشَّاف**. انظر: الكَشَّاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل.

● **تفسير المَنَار (تفسير القرآن الحكيم)**: السيد محمد رَشِيد رِضا، المُتَوَفَّى سنة ١٣٥٣هـ - ١٩٣٥م.

وفيه صَفْوة ما قاله الأُستاذ الإمام الشيخ محمد عَبْده، المُتَوَفَّى سنة ١٣٢٣هـ - ١٩٠٥م.

الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٧٢-١٩٧٩م.

● **تيسير التفسير للقرآن الكريم**: محمد بن يُوسُف أَطَّفَيِّش، المُتَوَفَّى سنة ١٣٣٢هـ - ١٩١٤م.

سَلْطَنة عُمَان، وزارة التراث القومي والثقافة، عيسى البابي الحلبي وشركاه، دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

● **الدر المنثور في التفسير بالمأثور**: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بَكْر بن محمد السُّيُوطي، المُتَوَفَّى سنة ٩١١هـ - ١٥٠٥م.

وبهامشه: **تنوير المِقْبَاس تفسير حِبْر الأُمَّة عبد الله بن عبَّاس،** المُتَوَفَّى سنة ٦٨هـ - ٦٨٧م: لأبي طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الفَيْرُوْزَابَادي، صاحب القاموس المحيط، المتوفَّى سنة ٨١٧هـ - ١٤١٥م.

الناشر: محمد أمين دمج، بَيْروت، وهي مصورة على المطبوعة سنة ١٣١٤هـ بالمطبعة الميمنية بالقاهرة.

● **الدِّرَاية وكنز الغِنَاية في منتَهَى الغاية وبُلُوغ الكِفَاية في تفسير خمسمائة آية من تفسير القرآن الكريم**: أبو الحواري محمد بن الحواري العُمَاني الإباضي، المعروف بالأعمى، من أعيان القرن الثالث الهجري.

تحقيق: د. وليد عوَجان.

الطبعة الأُولى، من منشورات جامعة مؤتة، الأُردن، سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

● **رُوح المَعَاني في تفسير القرآن العظيم والسَّبع المَثَاني**: أبو الثَّنَاء شِهاب الدين السيد محمود بن عبد الله الآلُوسي البَغْدادي،

الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٢٧٠ هـ - ١٨٥٤م.

الناشر: دار إحياء التراث العربي ببَيْرُوت، وهي مصورة على الطبعة الثانية الـمُـنِـيرية المصرية، بلا تاريخ.

● **زاد الـمَـسِـير في علم التفسير**: الإمام أبو الـفَـرَج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد التَّـيْـمِـي الـبَـكْـري الـقُـرَشي الـبَـغْـدادي الـحَـنْـبَـلي، المعروف بابن الـجَـوْزِي، المتوفَّـى سنة ٥٩٧هـ - ١٢٠١م.

الطبعة الأُولى، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دِمَشْـق - بيروت، سنة ١٩٦٤-١٩٦٥م.

● **الـكَـازَرُوْني على الـبَـيْـضاوي**. انظر: تفسير الـبَـيْـضَـاوي بحاشية الكازَرُوْني.

● **الكـشَّـاف عن حقائـق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**: أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الـزَّمَـخْـشَـرِي الـخُـوارِزْمي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٥٣٨هـ - ١١٤٤م.

ومعـه: **حـاشيـة السيـد الشـريـف علـي بـن محمـد الـحُـسَـيْـنـي الـجُـرْجَـاني**، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٨١٦هـ - ١٤١٣م.

وبهامشه: **الانتصاف فيما تضمنه الكشاف من الاعتزال**: للإمام ناصر الدين أحمد بن محمد بن الـمُـنَـيِّـر الإسْـكَـنْـدَري المالِكي، المتوفَّـى سنة ٦٨٣هـ - ١٢٨٤م.

وبآخره: **تنزيل الآيات على الشواهد من الأبيات**: وهو شرح شواهد الكشاف، للأُستاذ مُـحِـبّ الدين أفنـدِي محمد بن أبي بَـكْـر بن داود بن

عبد الرحمن الـحَـمَـوي الـدِّمَـشْـقي الـحَـنَـفي، المتوفَّى سنة ١٠١٦هـ. مطبعة مصطفى البابي الـحَـلَـبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٤٨م.

● **كَـنْـزُ الـعِـرْفان في فقه القرآن**: شرف الدين أبو عبد الله مِقْداد بن عبد الله بن محمد الـسُّـيُوري الـحِـلّـي الأَسَـدي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٨٢٦هـ - ١٤٢٣م.

الناشر: دار الأضواء بالـنَّـجَـف، طبع ج١، ٢، ٤ في مطبعة القضاء بالـنَّـجَـف، وطبع ج٣ في مطبعة الغري الحديثة، بلا تاريخ.

● **الـمُـحْـتَـسَـب في تـبـيـين وجوه شواذ القراءات والإيضاح عنها**: أبو الفتح عُـثمان بن جِـنِّـي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٣٩٢هـ - ١٠٠٢م.

الجزء الأول: تحقيق: علي النجدي ناصف، والدكتور عبد الحليم النجار، والدكتور عبد الفتاح إسماعيل شَـلَـبي. القاهرة سنة ١٣٨٦هـ.

الجزء الثاني: تحقيق: علي النجدي ناصف، والدكتور عبد الفتاح إسماعيل شَـلَـبي. القاهرة سنة ١٣٨٩هـ.

الجمهورية العربية المتحدة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي.

مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، القاهرة.

● **الـمُـحَـرَّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**: عبد الحقّ بن غالب بن عبد الرحمن المحاربي الـغَـرْناطي، ابن عَـطِـيّـة، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٥٤٢هـ - ١١٤٨م.

تحقيق وتعليق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، والسيّد عبد العال السيّد إبراهيم، ومحمد الشافعي صادق العناني.

الطبعة الأُولى، مؤسسة دار العلوم بالدَّوْحَة - قَطَر، سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

● **معاني القرآن**: أبو زكَرِيّا يَحْيَى بن زِياد الفَرَّاء، المُتَوَفَّى سنة ٢٠٧هـ - ٨٢٢م.

الجزء الأول: تحقيق: أحمد يوسف نجاتي، ومحمد علي النَّجّار.

الطبعة الأُولى، دار الكتب المصرية بالقاهرة، سنة ١٩٥٥-١٩٥٦م.

الجزء الثاني: تحقيق ومراجعة: محمد علي النجار.

الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع سجل العرب بالقاهرة سنة ١٩٦٦م.

الجزء الثالث: تحقيق: الدكتور عبد الفتاح إسماعيل شَلَبي، ومراجعة: علي النجدي ناصف.

مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٧٢-١٩٧٣م.

● **هيميان الزاد إلى دار المَعَاد**: محمد بن يوسُف أَطَّفَيِّش، المتوفَّى سنة ١٣٣٢هـ - ١٩١٤م.

الجزء الرابع: تحقيق: عبد الحفيظ شلبي.

سَلْطنة عُمَان، وزارة التراث القومي والثقافة، مطابع سجل العرب بالقاهرة، سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢- الحديث النبوي الشريف

● **إرْشاد السَّاري إلى شرح صحيح البُخَاري**: شهاب الدين أحمد ابن محمد القَسْطَلاّني الشافعي، المُتَوَفَّى سنة ٩٢٣هـ - ١٥١٧م.

والبُخاري هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، المُتَوَفَّى سنة ٢٥٦هـ - ٨٧٠ م.

وبهامشه: **شرح الإمام مُحْيِي الدين يَحْيَى بن شَرَف بن مُرِي النَّوَوي** الشافعي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ - ١٢٧٧م، على صحيح مسلم بن الحَجَّاج القُشَيْري النَّيْسَابوري، المتوفَّى سنة ٢٦١هـ - ٨٧٥م.

دار الكتاب العربي بِبَيْرُوْت، وهي طبعة مصورة عن الطبعة السابعة التي طبعت بالمطبعة الأميرية ببولاق مِصْر سنة ١٣٢٣-١٣٢٧ هـ.

● **الأموال**: الحافظ أبو عُبَيْد القاسم بن سَلاَّم، المتوفَّى سنة ٢٢٤هـ - ٨٣٨م.

تحقيق وتعليق: محمد خليل هراس.

الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، دار الشرق للطباعة بالقاهرة، سنة ١٩٦٩م.

● **التعليق المُغْني على الدَّارَقُطْني**. انظر: سُنَن الدَّارَقُطْني.

● **تلخيص الحَبِير في تخريج أحاديث الرَّافِعي الكبير**: شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الكِنَاني، المعروف بابن حَجَر العَسْقَلاَني، المتوفَّى سنة ٨٥٢هـ - ١٤٤٩م.

والمراد بالرافعي الكبير هو كتاب: **فتح العزيز على كتاب الوجيز**: للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد القَزْويني الرَّافعي، المُتَوَفَّى سنة ٦٢٣هـ - ١٢٢٦م.

وكتاب الوجيز: هو في فقه الشافعية للإمام أبي حامد محمد بن محمد ابن محمد الغَزَالي، المُتَوَفَّى سنة ٥٠٥هـ - ١١١١م.

تعليق: عبد الله هاشم اليَمَاني المَدَني.

شركة الطباعة الفنية بالقاهرة سنة ١٩٦٤م.

● **تلخيص المستَدْرَك للذَّهَبي**. انظر: المُسْتدرَك على الصحيحين.

● **تنوير الحوالك شرح مُوَطَّأ الإمام مالِك**: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بَكْر السُّيُوطي، المتوفَّى سنة ٩١١هـ - ١٥٠٥م.

ويليه: **إسعاف المُبَطَّأ برجال المُوَطَّأ**: للسُّيُوطي أيضاً.

والمُوَطَّأ: للإمام مالِك بن أَنَس الأَصْبَحي، المتوفَّى سنة ١٧٩هـ - ٧٩٥م.

المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

● **تيسير الوصول إلى جامع الأُصول من حديث الرسول**: عبد الرحمن ابن علي، المعروف بابن الدَّيْبَع الشَّيْبَاني الزَّبِيْدي الشافعي، المتوفَّى سنة ٩٤٤هـ - ١٥٣٧م.

وهو مختصر كتاب: **جامع الأُصول من حديث الرسول ﷺ**: لمَجْد

الدين أبي السعادات الـمُـبَـارك بن أبي الـكَـرَم محمد بن محمد بن عبد الكريم الـشَّـيْـبَـاني الـجَـزَرِي، المعروف بابن الأثِـيْـر، المتوفَّـى سنة ٦٠٦هـ - ١٢١٠م.

الناشر: مؤسسة الـحَـلَـبي وشركاه بـمِـصْـر، دار الاتحاد العربي للطباعة، سنة ١٩٦٨-١٩٧٠م.

● **جامع بيان العلم وفـضْـلِـه، وما ينبغي في روايته وحَـمْـلِـه**: أبو عـمَـر يُـوسُـف بن عبد الله بن محمد، بن عبد الـبَـرّ الـنَّـمَـري الـقُـرْطُـبي، المتـوفَّـى سنة ٤٦٣هـ - ١٠٧١م.

تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان.

الطبعة الثانية، الناشر: المكتبة الـسَّـلَـفية بالـمَـدينة المنورة، مطبعة العاصمة بالقاهرة، سنة ١٩٦٨م.

● **الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير**: جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بَـكْـر الـسُّـيُـوطي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٩١١هـ - ١٥٠٥م.

وبهامشه: **كنوز الحقائـق في حديث خير الخـلائـق**: للإمام محمد عبد الرؤوف الـمُـنَـاوي، المتوفَّـى سنة ١٠٣١هـ - ١٦٢٢م.

الطبعة الرابعة، مطبعة مصطفى الـبَـابي الـحَـلَـبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٥٤م.

● **جواهر الأخبار والآثار المستَـخْـرَجة من لُـجَّـة البحر الـزَّخَّـار**: محمد بن يَـحْـيَـى بَـهْـرَان الـصَّـعْـدِي، المتوفَّـى سنة ٩٥٧هـ - ١٥٥٠م.

مطبوع بهامش: **البحر الـزَّخَّـار الجامِـع لمذاهب علماء الأمصار** (في

فقه الزيدية): للإمام المَهْدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضَى، المُتَوَفَّى سنة ٨٤٠هـ - ١٤٣٧م.

● **حاشية السِّنْدي والسُّيُوطي على النَّسَائي**: انظر: سُنن النَّسَائي.

● **الزُّرْقَاني على المُوَطَّأ**. انظر: شرح الزُّرْقاني على المُوَطَّأ.

● **سُبُل السَّلام شرح بلوغ المَرَام من جمع أَدلَّة الأحكام**: الإمام محمد بن إسماعيل الأمِير الصَّنْعاني، المتوفَّى سنة ١١٨٢هـ-١٧٦٨م.

وبلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام: للحافظ أحمد بن علي بن محمد الكِنَاني، المعروف بابن حَجَر العَسْقَلاني، المتوفَّى سنة ٨٥٢هـ-١٤٤٩م.

مراجعة وتعليق: الشيخ محمد عبد العزيز الخولي.

الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمِصْر، سنة ١٩٥٠م.

● **سُنَن التِّرْمِذِي** أبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرَة، المتوفَّى سنة ٢٧٩هـ - ٨٩٢م.

تعليق: عزت عُبَيد الدعاس.

الناشر: مكتبة دار الدعوة بحمص سنة ١٩٦٥م، المطبعة الوطنية بحمص.

● **سُنَن الدَّارَقُطْنِي** علي بن عمر، المُتَوَفَّى سنة ٣٨٥هـ-٩٩٥م.

وبذيله: **التعليق المُغْني على الدارَقُطْني**: للعلامة أبي الطيّب

محمد شمس الحق بن علي بن مقصود علي الصِّدِّيقي العظيم آبادي، المتوفَّى سنة ١٣٢٩هـ - ١٩١١م.

تصحيح: السيد عبد الله هاشم يَمَاني المَدَني.

طبع الجزء الأول في شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة، وطبعت الأجزاء ٢-٤ في دار المحاسن للطباعة بالقاهرة، وكلها في سنة ١٩٦٦م.

● **سُنَن الدَّارِمي** أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفَضْل ابن بَهْرَام، المتوفَّى سنة ٢٥٥هـ - ٨٦٩م.

طبع بعناية: محمد أحمد دهمان.

نشرته دار إحياء السُّنّة النبوية.

● **سُنن أبي داود** سُليمان بن الأشعث السِّجِسْتَاني، المُتَوَفَّى سنة ٢٧٥هـ - ٨٨٩م.

ومعه: **مَعالم السُّنَن** شرح سُنن أبي داود: للخَطَّابي حَمْد بن محمد بن إبراهيم البُسْتِي، المُتَوَفَّى سنة ٣٨٨هـ - ٩٩٨م.

تحقيق: عزت عُبَيْد الدعاس.

الطبعة الأُولى، حِمْص، سنة ١٩٦٩م.

● **السُّنَن الكُبرى**: أبو بَكْر أحمد بن الحسين بن علي البَيْهَقي، المُتَوَفَّى سنة ٤٥٨هـ - ١٠٦٦م.

وبذيله: **الجوهر النَّقِيّ**: لعلاء الدين علي بن عُثمان بن إبراهيم

المَارِديْني الحَنَفي، الشهير بابن التُّرْكُمَاني، المتوفَّى سنة ٧٥٠هـ- ١٣٤٩م.

الناشر: دار صادر ببيروت، وهي مصورة على الطبعة الأُولى المطبوعة بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣٤٤-١٣٥٥هـ.

● **سُنَن ابن ماجَه** أبي عبد الله محمد بن يَزِيد الرَّبَعي القَزْويني، المتوفَّى سنة ٢٧٣هـ - ٨٨٧م.

تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المتوفَّى سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحَلَبي بمصر، سنة ١٩٥٢م.

● **سنن النَّسَائي** أحمد بن شُعَيْب بن علي، المُتَوَفَّى سنة ٣٠٣هـ - ٩١٥م.

ومعه: **شرح الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بَكْر السُّيُوطي**، المتوفَّى سنة ٩١١هـ - ١٥٠٥م.

وحاشية أبي الحسن نور الدين بن عبد الهادي السِّنْدي الحَنَفي، المتوفَّى سنة ١١٣٨هـ.

دار إحياء التراث العربي ببيروت، وهي طبعة مصورة على الطبعة الأُولى التي طبعت بمصر سنة ١٩٣٠م.

● **شرح النَّوَوِي على صحيح مُسْلم**. انظر: إرشاد الساري إلى شرح صحيح البُخاري.

● **شرح الـزُّرْقاني** محمد بن عبد الباقي بن يوسُـف، المتوفَّـى سنة ١١٢٢هـ - ١٧١٠م. على: **مُـوَطَّـأ الإمام مالِـك** بن أَنَـس، الـمُـتـوَفَّـى سنة ١٧٩هـ - ٧٩٥م.

الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، سنة ١٩٣٦م، التوزيع: دار الفكر ببيروت.

● **صحيح الـبُـخاري** أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن الـمُـغِـيْـرة بن بَـرْدِزْبَـهْ الـجُـعْـفِـي، المتوفَّـى سنة ٢٥٦هـ - ٨٧٠م.

دار إحيـاء الـتـراث الـعـربـي، لُـبْـنـان، طبعـة مصـورة علـى الطبعـة الـسُّـلْـطانية التي طبعت بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١١-١٣١٣هـ.

وفيها مقدمة للشيخ أحمد محمد شاكر، الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.

● **صحيـح مُـسْـلِـم** أبـي الحسيـن بـن الحـجَّـاج الـقُـشَـيْـري الـنَّـيْـسابوري، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٢٦١هـ - ٨٧٥م.

بعناية: محمد فؤاد عبد الباقي، الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

دار إحياء التراث العربي بـبَـيْـرُوت سنة ١٩٧٢م، وهي طبعة مصورة على الطبعة المصرية الأُولى سنة ١٩٥٥م.

● **طَـرْح الـتَّـثْـرِيْـب في شرح الـتَّـقْـرِيب**: المتن هو: تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد: لأبي الـفَـضْـل زَيْـن الدين عبد الرحيم بن الـحُـسَـين

العراقي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٨٠٦هـ - ١٤٠٤م.

والشرح وهو: **طرح التثريب**: له ولولده ولـيّ الدين أبي زُرْعَـة أحمد ابن عبد الرحيم الـعِـراقي، الـمُـتوفّـى سنة ٨٢٦هـ - ١٤٢٣م، أكمله سنة ٨١٨هـ.

الناشر: دار المعارف بـسُـورية، حَـلَـب، وهي طبعة مصورة على طبعة جمعية النشر الأزهرية التي طبعت سنة ١٣٥٣هـ.

● **عَــوْن المعبـود علـى سُـنَــن أبـي داود سليمـان بـن الأَشْـعَــث الـسِّـجِـسْـتَـاني**، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٢٧٥هـ - ٨٨٩م: لأبي عبد الرحمن شَـرَف الحق الشهير بمحمد أَشرف بن أَمير بن علي بن حيدر الـصِّـدِّيقي العظيم آبادي، الـمُـتَـوَفَّـى بعد سنة ١٣١٠هـ - ١٨٩٢م.

دار الكتاب العربي ببيروت، وهي طبعة مصورة على الطبعة الهندية الحجرية.

● **فتح الـبَـاري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل الـبُـخَـاري**، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٢٥٦هـ - ٨٧٠م.

ومقدمته: **هَـدْيُ الـسَّـاري**: لأَحمد بن علي بن محمد الـكِـنَـاني، المعروف بابن حَـجَـر الـعَـسْـقَـلاني، المتوفَّـى سنة ٨٥٢هـ - ١٤٤٩م.

قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً وقابل نسخه: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

رقّـم كتبه وأبوابه وأحاديثه، واستقصى أطرافه، ونـبّـهَ على أرقامها في كل حديث: محمد فؤاد عبد الباقي، المتوفّـى سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

قام بإخراجه، وتصحيح تجاربه، وأشرف على طبعه: مُحِبّ الدين الخَطِيب بن أبي الفتح محمد عبد القادر، المتوفَّى سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

الناشر: دار المعرفة ببيروت، وهي طبعة مصورة على طبعة المكتبة السلفية بالقاهرة.

● **الفتح الكبير في ضَمّ الزيادة إلى الجامع الصغير**: والزيادة والجامع الصغير كلاهما لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بَكْر السُّيُوطي، المتوفَّى سنة ٩١١هـ - ١٥٠٥م.

وقد مزجهما الشيخ يوسُف بن إسماعيل النَّبْهاني، المُتوفَّى سنة ١٣٥٠هـ - ١٩٣٢م، وسمى كتابه: الفتح الكبير.

الناشر: دار الكتاب العربي ببيروت، وهي مصورة على المطبوعة بمطبعة مصطفى البابي الحَلَبي وأولاده بمِصْر، التي تم طبعها سنة ١٣٥١هـ.

● **فِقْه الملوك ومفتاح الرِّتَاج المُرْصَد على خِزانة كتاب الخَرَاج**: عبد العزيز بن محمد الرَّحْبِي الحَنَفي البَغْدادي، المُتَوَفَّى بعد سنة ١١٨٤هـ - ١٧٧٠م.

وهو شرح **كتاب الخَرَاج**: لأبي يوسُف يَعقوب بن إبراهيم، المُتَوَفَّى سنة ١٨٢هـ - ٧٩٨م.

تحقيق: الدكتور أحمد عُبَيْد الكُبَيْسِي.

رئاسة ديوان الأوقاف العراقية - إحياء التراث الإسلامي، مطبعة الإرشاد ببغداد ج١ سنة ١٩٧٣م و ج٢ سنة ١٩٧٥م.

● **كشف الخَفَاء ومُزِيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على أَلْسِنة الناس**: إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي العَجْلُوني الجَرَّاحي الشافعي، المتوفَّى سنة ١١٦٢هـ - ١٧٤٩م.

الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي ببيروت، وهي طبعة مصورة على المطبوعة بمصر سنة ١٣٥١هـ - ١٣٥٢هـ.

● **كَنْز العُمَّال في سُنَن الأقوال والأفعال**: الشيخ علاء الدين علي المُتَّقي بن حُسَام الدين عبد الملك بن قاضي خان الهِنْدي البُرْهان فوري، الشهير بالمتقي الهندي، المُتوفَّى سنة ٩٧٥هـ - ١٥٦٧م.

الطبعة الثانية، مطبعة جمعية دائرة المعارف العُثمانية بحيدر آباد، طبع بين سنة ١٣٦٤-١٣٩٥هـ.

● **اللؤلؤ والمَرْجان فيما اتفق عليه الشيخان**: جمعه: محمد فؤاد عبد الباقي، المُتوفَّى سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

راجعه: الدكتور عبد الستار أبو غُدَّة.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، المطبعة العصرية بالكويت سنة ١٩٧٧م.

● **مَجْمَع الزوائد ومَنْبَع الفوائد**: الحافظ نور الدين علي بن أبي

بَكْـر بن سليمان الـهَـيْـثَـمي، الـمُتوفَّى سنة ٨٠٧هـ - ١٤٠٥م.

بتحرير الحافظين الجليلين: الـعِـراقي وابن حَـجَـر.

الطبعة الثانية، الناشر: دار الكتاب العربي ببيروت، سنة ١٩٦٧م وهي طبعة مصورة على الطبعة المصرية.

● **الـمُـسْـتَـدْرَك على الـصَّـحِـيـحَـيْـن**: الحافظ أبو عبد الله الحاكم الـنَّـيْـسَـابوري محمد بن عبد الله، الـمُـتوفَّى سنة ٤٠٥هـ - ١٠١٤م.

وفي ذيله: **تلخيص المستَـدْرَك**: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد ابن عثمان بن قايماز الـتُّـرْكماني الـذَّهَـبِـي، المتوفَّى سنة٧٤٨هـ -١٣٤٨م.

الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بـحَـلَـب، طبع في بيروت، شركة علاء الدين، وهي طبعة مصورة على طبعة دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد الدكن.

● **مُـسْـند الإمام أحمد بن حـنْـبَـل (الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٢٤١هـ -٨٥٥م)**.

وبهامشه: **مُـنـتـخَـب كنز العمال في سُـنَـن الأقوال والأفعال**: لعلاء الدين علي المتقي بن حُسَـام الدين عبد الملك بن قاضي خان الهندي البرهان فوري، الشهير بالـمُـتّـقي الـهِـنْـدي، الـمُـتوفَّـى سنة ٩٧٥هـ - ١٥٦٧م.

نشر المكتب الإسلامي ودار صادر ببيروت سنة ١٩٦٩م، وهي طبعة مصورة على المطبوعة بالمطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ.

● **الـمُـصَـنَّـف**: أبو بَـكْـر عبد الرزاق بن هَـمَّـام الـصَّـنْـعَـاني، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٢١١هـ - ٨٢٧م.

تحقيق وتخريج وتعليق: حبيب الرحمٰن الأعظمي.

الطبعة الأُولى، من منشورات المجلس العلمي (في الهند)، مطابع دار القلم ببيروت، سنة ١٩٧٠-١٩٧٢م.

● **المُغْني عن حمل الأسفار**: للعِراقي زَيْن الدين. انظر: إحياء علوم الدين للغَزَالي.

● **المَقاصِد الحَسَنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**: شمس الدين أبو الخَيْر محمد بن عبد الرحمن السَّخَاوي، المُتوفَّى سنة ٩٠٢هـ - ١٤٩٧م.

تعليق: عبد الله محمد الصديق.

الناشر: مكتبة الخانجي بمِصْر ومكتبة المُثَنَّى ببغداد، دار الأدب العربي للطباعة بالقاهرة، سنة ١٩٥٦م.

● **المُنْتقَى شرح مُوَطَّأ الإمام مالِك** (بن أَنَس الأصْبَحي، المتوفَّى سنة ١٧٩هـ - ٧٩٥م): القاضي أبو الوليد سُليمان بن خَلَف البَاجي الأندلسي، المُتَوَفَّى سنة ٤٧٤هـ - ١٠٨١م.

الطبعة الأُولى، مطبعة السعادة بمصر، ج١، ٢ في سنة ١٣٣١هـ، و ج٣-٧ في سنة ١٣٣٢هـ.

● **مِنْحة المَعبود في ترتيب مسند الطَّيَالِسي أبي داود.**

وبهامشه: **التعليق المحمود على مِنْحة المعبود**: وكلاهما: للشيخ أحمد بن عبد الرحمن بن محمد البَنَّا، الشهير بالساعاتي، المتوفَّى

سنة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.

والـطَّـيَـالِـسـي هـو: أبـو داود سُـليمـان بـن داود بـن الـجَـارُود الـبَـصْـري، المتوفَّـى سنة ٢٠٤هـ - ٨١٩م.

الطبعة الأُولى، المطبعة الـمُـنِـيْـرية بالقاهرة، سنة ١٣٧٢هـ.

● **مُـوَطَّـأ الإمام مالِـك**. انظر: تنوير الحوالك.

● **نَـصْـب الـرَّايَـة لأحاديث الهداية**: جمال الدين أبو محمد عبد الله ابن يوسُـف الـحَـنَـفي الـزَّيْـلَـعِـي، المتوفَّـى سنة ٧٦٢هـ - ١٣٦٠م.

مع حاشيته: **بُـغْـيـة الأَلْـمَـعي في تخريج الـزَّيْـلَـعي**: لمحمد يوسُـف الكاملبوري، انتهى منها سنة ١٣٥٧هـ.

وفي آخر الجزء الرابع: **مُـنْـيَـة الأَلْـمَـعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية لـلـزَّيْـلَـعي**: للحافظ قاسم بن قُـطْـلُـوبُـغَـا، الـمُـتوفَّـى سنة ٨٧٩هـ - ١٤٧٤م.

وقد حقق مُـنْـيَـة الألمعي الشيخ محمد زاهد بن الحسن بن علي الـكَـوْثَـري، المتوفَّـى سنة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.

والـهِـداية هو شرح بداية الـمُـبتدي: وكلاهما لشيخ الإسلام برهان الدين الـمَـرْغِـيْـنَـاني الـفَـرْغَـاني علي بن أبي بَـكْـر بن عبد الجليل، الـمُـتَـوفَّـى سنة ٥٩٣هـ- ١١٩٧م.

الناشر: المكتبة الإسلامية سنة ١٩٧٣م، وهي مصورة على الطبعة الأُولى المطبوعة بمصر سنة ١٩٣٨م من قبل إدارة المجلس العلمي بالهند.

● **النَّوَوِي على مُسْلم**. انظر: شرح النَّوَوِي على صحيح مسلم.

● **نَيْل الأوطار شرح مُنتقَى الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار**: محمد بن علي بن محمد الشَّوكَاني، المتوفَّى سنة ١٢٥٠هـ - ١٨٣٤م.

ومُنتقَى الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار: لشيخ الحنابلة أبي البَركات مَجْد الدين عبد السلام بن عبد الله الحَرَّاني، المعروف بابن تَيْمِيّة، المُتَوَفَّى سنة ٦٥٢هـ - ١٢٥٤م. وهو جَدّ شيخ الإسلام تَقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، المشهور بابن تَيْمِيّة، المتوفَّى سنة ٧٢٨هـ - ١٣٢٨م.

الطبعة الثانية، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. سنة ١٩٥٢م.

● **هَدْي السَّاري مقدّمة فتح الباري**. انظر: فتح الباري لابن حَجَر.

٣- فِقْه الحَنَفية

● **الاختيار شرح المُخْتار، المُسمَّى بالاختيار لتعليل المُخْتار**: المتن وشرحه لعبد الله بن محمود بن مَوْدود المَوْصِلي الحَنَفي، المُتَوَفَّى سنة ٦٨٣هـ - ١٢٨٤م.

الناشر: مكتبة محمد علي صبيح وأولاده بالقاهرة، مطبعة حِجازي بالقاهرة.

● **اختلاف أبي حَنيفة وابن أبي لَيْلَى عن أبي يوسُف**. وهو كتاب (اختلاف العراقيين) في كتاب الأُمّ للشافعي ج٧ ص٨٧-١٥٠.

انظر: الأُم للشافعي.

● **اختلاف أبي حَنِيفة وابن أبي لَيْلَى**: الإمام أبو يوسُف يعقوب ابن إبراهيم الأنصاري، المتوفَّى سنة ١٨٢هـ - ٧٩٨م.

تصحيح وتعليق: أبو الوفا الأفغاني.

الطبعة الأُولى، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن - الهند، أشرف على طبعه: رِضْوان محمد رِضْوان، مطبعة الوفاء بالقاهرة، سنة ١٣٥٧هـ.

● **أَدَب القاضي للخَصَّاف**. انظر: شرح ابن مَازَة.

● **الأَشْبَاه والنَّظائر على مذهب أبي حَنيفة النُّعْمان** (بن ثابت المُتَوَفَّى سنة ١٥٠هـ - ٧٦٧م): زَيْن الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نُجَيْم (اسم بعض أجداده) المُتَوَفَّى سنة ٩٧٠هـ - ١٥٦٣م.

تحقيق وتعليق: عبد العزيز محمد الوكيل.

الناشر: مؤسسة الحلبي وشركاه بالقاهرة، مطابع سجل العرب، سنة ١٩٦٨م.

● **أَنْفَع الوسائل إلى تحرير المسائل**. انظر: الفتاوى الطَّرَسُوسية.

● **البحر الرائِق شرح كَنْز الدقائق**: زَيْن الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نُجَيم (اسم بعض أجداده)، المُتَوَفَّى سنة ٩٧٠هـ - ١٥٦٣م.

وكَنْز **الدقائق**: لأبي البَرَكات عبد الله بن أحمد بن محمود،

المعروف بحافظ الدين النَّسَفي، المتوفَّى سنة ٧١٠هـ - ١٣١٠م.

وبهامشه: **مِنْحة الخالق على البحر الرائق**: لمحمد أمين عابِدِيْن بن السيد عمر عابِدِيْن بن عبد العزيز الدِّمَشْقي الحَنَفي، المتوفَّى سنة ١٢٥٢هـ - ١٨٣٦م.

يقع البحر الرائق في الأجزاء ١-٧ وانتهى إلى القسم الأول من كتاب الإجارة. أما الجزء الثامن فهو **تكملة البحر الرائق**: لمحمد بن حسين بن علي الطّوري الحَنَفي القادري، كان حياً سنة ١١٣٨هـ - ١٧٢٦م، والذي بدأ بأول كتاب (الإجارة) من كنز الدقائق.

الناشر: دار المعرفة ببيروت، شركة علاء الدين للطباعة ببيروت، وهي طبعة مصورة على الطبعة المِصْرية.

● **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين أبو بَكْر بن مسعود ابن أحمد الكَاسَاني أو الكاشاني، الملقب بملك العلماء، المُتَوَفَّى سنة ٥٨٧هـ - ١١٩١م.

الناشر: زكَرِيّا علي يوسُف، ج١، مطبعة العاصمة بالقاهرة، وج٢-١٠ مطبعة الإمام بمصر، انتهى طبعه سنة ١٩٧٢م.

● **البَزَّازِية**. انظر: الفتاوى البَزَّازِيّة، مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية.

● **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: أبو عمر فَخْر الدين عثمان بن علي بن مِحْجَن الزَّيْلَعي الحنفي، المُتَوَفَّى سنة ٧٤٣هـ - ١٣٤٣م.

وكنز الدقائـق: لأبي الـبَـرَكات عبد الله بن أحمد بن محمود، المعروف بحافظ الدين الـنَّـسَـفي، المتوفَّـى سنة ٧١٠هـ - ١٣١٠م.

وبهامشه: **حاشية أبي العباس شِهاب الدين** أحمد بن محمد بن أحمد ابن يونُس الـسُّـعُودي الـمِـصري، **المعروف بالـشَّـلَـبي**، المتوفَّـى سنة ١٠٢١هـ - ١٦١٢م. وهي الحاشية المسماة: تجريد الفوائد الرقائـق في شرح كنز الدقائـق.

الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت، وهي مصورة على الطبعة الأُولـى التـي طبعـت بـالمطبعـة الكبـرى الأميـريـة بـبـولاق مصـر، سنـة ١٣١٣-١٣١٥هـ.

● **تنقيح الفتاوَى الحامدية**. انظر: العقود الـدُّرّية في تنقيح الفتاوى الحامدية.

● **جامع الـفُـصُـوْلَـيْـن**: بَـدْر الدين محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز، الشهير بابن قاضي سِـمَـاوْنَـه، المتوفَّـى سنة ٨٢٣هـ - ١٤٢٠م.

جمع فيه بين **فصول الـعِـمَـادي وفصول الأُسْـرُوْشَـنـي**.

والـعِـمَـادي: هو جمال الدين بن عماد الدين الحنفي، وقيل هو أبو الفتح عبد الـرحيـم بـن أبـي بَـكْـر بـن عبـد الجليـل الـمَـرْغِـيْـنَـانـي الـسَّـمَـرْقَـنْـدي، أنجزه سنة ٦٥١هـ، وسمّاه (فصول الإحكام لأُصول الأحكام)، رتّـبه على أَربعين فصلاً في المعاملات فقط.

والأُسْـرُوْشَـني: هو الإمام مجد الدين أبو الفتح محمد بن محمود بن

حسين الحنفي، الـمُـتوفَّـى سنة ٦٣٢هـ، فرغ منه سنة ٦٢٥هـ، ورتّـبه على ثلاثين فصلاً في المعاملات فقط.

وبهامشه: حواشٍ وتعاليق عليه سميت بـ (**اللآليء الدرية في الفوائد الخيرية**): للمحقق خَـيْـر الدين بن أحمد بن نور الدين علـيّ الأيّـوبي العليمي الفاروقي الـرَّمْـلي الحنفي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٠٨١هـ - ١٦٧١م.

الطبعة الأُولى، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر، طبع الجزء الأول سنة ١٣٠٠هـ، وطبع الجزء الثاني سنة ١٣٠١هـ.

● **حاشية الشلبي على تبيـيـن الحقائـق**: انظر: تبـيـيـن الحقائـق.

● **حاشية صَـدْر الـشّـرِيعة عُـبَـيْـد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود المحبوبي**، المتـوفّـى سنة ٧٤٧هـ - ١٣٤٦م.

على: متن **وِقاية الرواية في مسائل الهداية**: لـجَـدّهِ تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن جمال الدين عبيد الله المحبوبي، المتوفَّـى في حدود سنة ٦٧٣هـ.

وهذه الحاشية مطبوعة بهامش: **كشف الحقائق شرح كنز الدقائـق**، مع حاشية على الشرح: وكلاهما (الكشف وحاشيته) لعبد الحكيم الأفغاني نزيل دِمَـشْـق الشام.

الطبعة الأُولى، بديء بطبعها في المطبعة الأدبية بمصر سنة ١٣١٨هـ، وتـمّ طبعها في مطبعة الموسوعات بمصر سنة ١٣٢٢هـ.

● **حاشية الـطَّـحْـطَـاوي** أحمد بن محمد بن إسماعيل الـحَـنَـفي،

المتوفَّى سنة ١٢٣١هـ - ١٨١٦م. على: **الدر المختار**: لمحمد بن علي ابن محمد الملَقَّب علاء الدين الحَصْكَفي الدمشقي، المتوفَّى سنة ١٠٨٨هـ - ١٦٧٧م.

والدر المختار هو شرح تنوير الأبصار: لمحمد بن عبد الله بن أحمد الخَطيب التُّمُرْتَاشي الحَنَفي الغَزِّي، المُتَوَفَّى سنة ١٠٠٤هـ - ١٥٩٦م.

الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت سنة ١٩٧٥م، وهي طبعة مصورة على المطبوعة بدار الطباعة العامرة ببولاق مصر سنة ١٢٥٤هـ.

● **الخَرَاج**: القاضي أبو يوسُف يعقوب بن إبراهيم بن حَبيب الأنصاري، المُتَوفَّى سنة ١٨٢هـ - ٧٩٨م.

اقترح عليه إنشاءَهُ وتصنيفَه الخليفةُ هارون الرَّشيد (ابن محمد المهدي بن أبي جعفر المنصور العباسي)، المتوفَّى سنة ١٩٣هـ - ٨٠٩م.

الطبعة الثانية، الناشر: المطبعة السَّلَفية ومكتبتها بالقاهرة، سنة ١٣٥٢هـ.

● **الدر المختار**. انظر: ردّ المُحْتار.

● **الدُّرّ المُنتقَى في شرح المُلتقَى**: محمد بن علي بن محمد ابن علي، الملقب بعلاء الدين الحَصْكَفي الدِّمَشْقي، المتوفَّى سنة ١٠٨٨هـ - ١٦٧٧م.

وهو **شرح ملتقى الأَبْحُر**: لإبراهيم بن محمد الحَلَبي، المُتَوَفَّى

سنة ٩٥٦هـ - ١٥٤٩م.

وهو مطبوع بهامش **مـجْـمَـع الأنْـهُـر في شرح مُـلْـتَـقَـى الأبْـحُـر**: عبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان داماد، المدعو بشيخ زَادَهْ، المتوفَّـى سنة ١٠٧٨هـ - ١٦٦٧م.

المطبعة العثمانية، سنة ١٣٢٧هـ.

● **دُرَر الـحُـكّـام شرح مَـجلَّـة الأحكام**: علي حيدر.

تعريب: المحامي فهمي الـحُـسَـيني.

من منشورات مكتبة النهضة ببغداد، وهي طبعة مصورة. توزيع دار العلم للملايين ببيروت.

● **رَدّ المحتار على الدرّ الـمُـختار شرح تَـنْـوير الأبصار**:

حاشية رد المحتار: للسيد محمد أمين عابِـدِيْـن بن السيد عُـمَـر عابِـدِيْـن بن عبد العزيز الـدِّمَـشْـقي الحنفي، المتوفَّـى سنة ١٢٥٢هـ - ١٨٣٦م.

والدر المختار: لمحمد بن علي بن محمد الملـقَّـب علاء الدين الـحَـصْـكَـفِـي الـدِّمَـشْـقي، المتوفَّـى سنة ١٠٨٨هـ - ١٦٧٧م.

وتنوير الأبصار: لمحمد بن عبد الله بن أحمد الـخَـطيب الـتُّـمُـرْتَـاشي الحنفي الـغَـزِّي، المتوفَّـى سنة ١٠٠٤هـ - ١٥٩٦م.

وهذه الحاشية (**رد المحتار**) في الأجزاء الستة الأُولى، أما الجزءان السابع والثامن ففيهما حاشية: **قُـرَّة عيون الأخيار تكملة ردّ المحتار**:

لنجل مؤلِّف ردّ المحتار، وهو محمد علاء الدين ابن السيد محمد أمين ابن السيد عمر عابِدين، أتمها سنة ١٢٩٠هـ، وتوفي سنة ١٣٠٦هـ - ١٨٨٩م.

الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحَلَبي بالقاهرة، سنة ١٩٦٦م.

● **روضة القُضاة وطريق النَّجَاة:** أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرَّحْبِي السِّمْنَاني، المُتَوَفَّى سنة ٤٩٩هـ - ١١٠٥م.

تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي.

الطبعة الأُولى، بغداد سنة ١٩٧٠-١٩٧٤م، ج١ في مطبعة أسعد، و ج٢ في مطبعة أسعد والإيمان، و ج٣-٤ في مطبعة الإرشاد.

● **سعدي جلبي على العِناية.** انظر: فتح القدير للعاجز الفقير.

● **السِّيَر الكبير لمحمد بن الحسن الشَّيْبَاني.** انظر: شرح السَّرَخْسي على السير الكبير.

● **شرح السَّرَخْسِي** شمس الأئمة أبو بَكْر محمد بن أحمد بن أبي سَهْل الحنفي، المتوفَّى سنة ٤٨٣هـ - ١٠٩٠م.

على كتاب: **السِّيَر الكبير**: لمحمد بن الحسن الشَّيْبَاني، المُتَوَفَّى سنة ١٨٩هـ - ٨٠٤م.

معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية.

ج١-٣ تحقيق: الدكتور صلاح الدين المُنَجِّد، و ج٤-٥ تحقيق: عبد العزيز أحمد.

مطابع شركة الإعلانات الشرقية بالقاهرة ج١-٤ سنة ١٩٧١م، و ج ٥ سنة ١٩٧٢م.

● **شرح ابن مازة** (برهان الأئمة حُسَام الدين عمَر بن عبد العزيز ابن مازة البُخَاري، المعروف بالصَّدْر الشهيد، المتوفَّى سنة ٥٣٦هـ - ١١٤١م).

على: **أدَب القاضي** للخَصَّاف أبي بَكْر أحمد بن عمر بن مُهَيْر الشَّيْبَاني، المتوفَّى سنة ٢٦١هـ- ٨٧٥م.

تحقيق: مُحيي هِلال السِّرْحان.

الطبعة الأُولى، وزارة الأوقاف العراقية - إحياء التراث الإسلامي، سنة ١٩٧٧-١٩٧٨م، ج١-٣ في مطبعة الإرشاد ببغداد، و ج٤ في الدار العربية للطباعة ببغداد.

● **شرح مَجَلَّة الأحكام العَدْلية**: مُنِيْر بن خَضِر بن يوسُف القاضي البغدادي، المُتوفَّى سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

الطبعة الأُولى، وزارة المعارف العراقية، مطبعة العاني، سنة ١٩٤٨-١٩٤٩م.

● **شرح معاني الآثار**: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سَلاَمة بن عبد الملك بن سَلَمة الأَزْدي، الطَّحَاوي الحنفي، المتوفَّى سنة ٣٢١هـ - ٩٣٣م.

الجزء الأول: تحقيق: محمد سيد جاد الحق. والأجزاء ٢-٤:

تحقيق: محمد زهري النّجار.

الطبعة الثانية، مطبعة الأنوار المحمدية بالقاهرة، سنة ١٣٨٦ - ١٣٨٨هـ.

● **شرح مُنْلامِسْكين**، مُعِين الدين محمد بن عبد الله الهَرَوي المُتوفَّى سنة ٩٥٤هـ - ١٥٤٧م.

على: **كنز الدقائق**: لأبي البَرَكات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النَّسَفي، المُتَوَفَّى سنة ٧١٠هـ - ١٣١٠م.

الطبعة الأُولى، المطبعة المحمودية بمصر، سنة ١٣١٢هـ.

● **الشروط الصغير، مُذَيَّلاً بما عُثِر عليه من الشروط الكبير**: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سَلاَمة الأزْدِي الطَّحَاوي، المتوفَّى سنة ٣٢١هـ - ٩٣٣م.

تحقيق: روحي أوزجان.

راجعه وأشرف على طبعه: عبد الله محمد الجُبُوري.

الطبعة الأُولى، رئاسة ديوان الأوقاف - إحياء التراث الإسلامي، مطبعة العاني ببغداد، سنة ١٩٧٤م.

● **الشَّلَبي على تبيين الحقائق**. انظر: تبيين الحقائق للزَّيْلَعي.

● **صدر الشريعة على الوِقاية**. انظر: حاشية صدر الشريعة.

● **الطَّحْطَاوي على الدرّ**. انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار.

● **طَلِبَة الطَّلَبَة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية**: نجم الدين أبو حَفْص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النَّسَفي السَّمَرْقَنْدي، المُتَوَفَّى سنة ٥٣٧هـ - ١١٤٢م.

الناشر: مكتبة المُثَنَّى ببغداد، أعادت طبعه بالأُوفست على المطبوعة في المطبعة العامرة سنة ١٣١١هـ.

وطَلِبة بفتح الطاء وكسر اللام، وتخفف بإسكان اللام مع كسر الطاء، مثل كَلِمة، كِلْمة، أي: ما طلبه الطلاب.

● **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامِدية**: محمد أمين عابِدِين بن السيد عمر عابدين بن عبد العزيز الدِّمَشْقي الحَنَفي، المُتَوَفَّى سنة ١٢٥٢هـ - ١٨٣٦م. انتهى من تحريرها وتنميقها في ١٨ربيع الأول سنة ١٢٣٨هـ.

والفتاوى الحامدية: هي فتاوى حامد بن علي بن إبراهيم العِمَادي، المتوفَّى سنة ١١٧١هـ - ١٧٥٨م. وهي الفتاوى التي أفتى بها وجمعت في حياته في مدة قيامه بمنصب الإفتاء بدِمشق من سنة ١١٣٧-١١٥٥هـ.

مطبعة الشيخ محمد شاهين بمصر، سنة ١٢٧٨هـ.

● **العِناية على الهداية**: لأكمل الدين البَابَرْتي. انظر: فتح القدير للعاجز الفقير.

● **الفتاوَى الخانِيّة، أو فتاوى قاضِيْخان**. انظر: الفتاوى الهندية.

● **الفتاوَى الخَيْرية لنَفْع البَرِيّة**: خير الدين بن أحمد بن نور

الدين علي الأيُّوبي العليمي الفاروقي الـرَّمْـلي الـحَنَـفي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٠٨١هـ - ١٦٧١م.

دار المعرفة ببيروت سنة ١٩٧٤م، وهي طبعة مصورة على الطبعة الثانية التي طبعت بالمطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٠هـ.

● **الفتاوَى الـطَّـرَسُـوْسِـية**، أو: **أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل**: قاضي القضاة نـجْـم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد الـطَّـرَسُـوْسي الحنفي، المتوفَّـى سنة ٧٥٨هـ - ١٣٥٧م.

صححه وراجع نقوله: مصطفى محمد خفاجي ومحمود إبراهيم.

مطبعة الشرق بمصر، سنة ١٩٢٦م.

● **الفتاوَى الـهِـندية (العالَـمْـكَـيْـرية)**: جمعت بأمر سلطان الهند مُـحيي الدين محمد اورنْـك زِيْـب عالَـم كَـير، المتوفَّـى سنة ١١١٨هـ - ١٧٠٧م. إذْ ألّـف لجنة من مشاهير علماء الهند، وجعل رئيسهم الشيخ نظام.

وبهامش الأجزاء ١-٣: **الفتاوى الخانِـيّـة**، أو **فتاوى قاضِـيْـخان**: وهو: أبو المحاسن الحسن بن القاضي بدر الدين منصور بن شمس الدين أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأُوْزْجَـنْـدي، المعروف بقاضي إمام فـخْـر الدين خان، المتوفَّـى سنة ٥٩٢هـ - ١١٩٦م.

وبهامش الأجزاء ٤-٦: **الفتاوَى الـبَـزَّازِيّـة**، المسماة **بالجامع الوجيز**: للإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن الـبَـزَّاز الـكُـرْدَرِي الحنفي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٨٢٧هـ - ١٤٢٤م.

الطبعة الثالثة، الناشر: المكتبة الإسلامية بديار بَـكْـر بـتُـرْكيا سنة ١٣٩٣هـ،وهي مصورة على الطبعة الثانية المطبوعة بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٠هـ.

● **فتح القدير للعاجز الفقير**: كمال الدين محمد بن عبد الواحد الـسِّيْـوَاسي الـسِّـكَـنْـدَري الحنفي، المعروف بابن الـهُـمَـام، المتوفَّـى سنة ٨٦١هـ - ١٤٥٧م.

وهو **شرح الهداية**، لكـنّه لم يتـمّـه، حيث انتهى إلى قول صاحب الهداية (والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين) من كتاب الوكالة في ج٦ ص١١٢.

فأتـمّـه: شمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زاده أفندي، قاضي عسكر روملي، المتوفَّـى سنة ٩٨٨هـ، مبتدئـاً بكتاب الوكالة، وسـمّـى تكملته: (**نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**).

والهداية شرح بداية الـمُـبْـتَـدي: وكلاهما لبرهان الدين علي بن أبي بَـكْـر بن عبد الجليل الـمَـرْغِـيْـنَـاني الـفَـرْغَـاني، المتوفَّـى سنة ٥٩٣هـ - ١١٩٧م.

وبهامشه: **شرح الـعِـنَـاية على الهداية**: للإمام أكمل الدين محمد بن محمود الـبَـابَـرْتي، المتوفَّـى سنة ٧٨٦هـ - ١٣٨٤م.

وحاشية سعد الله بن عيسى المفتي، الشهير بسعدي جَـلَـبي، وبسعدي أفندي، المتوفَّـى سنة ٩٤٥هـ - ١٥٣٩م.

على: شرح العِناية وعلى الهداية.

مطبعة مصطفى محمد، صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر، تَمّ طبعه سنة ١٣٥٦هـ.

● **الكتاب للقُدوري**. انظر: اللُّباب للغنيمي المَيْدَاني.

● **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق، وحاشيته**: وكلاهما لعبد الحكيم الأفغاني. انظر: حاشية صدر الشريعة على متن وِقاية الرواية.

● **كنز الدقائق لحافظ الدين النَّسَفي**. انظر: تبيين الحقائق.

● **اللُّبَاب**: الشيخ عبد الغني الغنيمي الدِّمَشْقي المَيْداني الحنفي، ابن طالب بن حمادة، المُتَوَفَّى سنة ١٢٩٨هـ - ١٨٨١م.

وهو شرح **الكتاب**: للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد القُدُوري البغدادي، المتوفَّى سنة ٤٢٨هـ - ١٠٣٧م.

تحقيق: محمد مُحيي الدين عبد الحميد، المُتَوَفَّى سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

الطبعة الرابعة، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده بمصر، ج١ مطابع دار الكتاب العربي بمصر سنة ١٩٦١م، و ج٢-٤ مطبعة المدني سنة ١٩٦٣م.

● **المبسوط**: شمس الأئمة أبو بَكْر محمد بن أحمد بن أبي سَهْل السَّرَخْسي الحنفي، المتوفَّى سنة ٤٨٣هـ - ١٠٩٠م.

وهو شرح كتاب **الكافي**: لأبي الفَضْل محمد بن أحمد المَرْوَزِي،

المعروف بالحاكم الشهيد، الـمُتوفَّى سنة ٣٣٤هـ.

وكتاب الكافي جمع معاني كتب ظاهر الرواية الستة المعتمدة للإمام محمد بن الحسن الشَّيْبَاني، المتوفَّى سنة ١٨٩هـ - ٨٠٤م، بعدحذف المكرر من مسائلها.

وسميت بظاهرالرواية، لأنها رُويت عن الإمام محمد بن الحسن برواية الثقات، وهي: المبسوط (ويسمى الأصل)، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والزيادات، والسِّيَر الصغير، والسِّيَر الكبير.

الطبعة الثانية، دار المعرفة ببيروت، وهي طبعة مصورة على مطبوعة الحاج محمد أفندي الساسي الـمَغْرِبي بمطبعة السعادة بمصر، التي تمّ طبعُها سنة ١٣٣١هـ.

● **مَجَلَّة الأحكام العَدْلية**. انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية لـمُنِير القاضي.

● **مَجْمَع الأَنْهُر في شرح مُلْتَقَى الأبْحُر**. انظر: الدر الـمُنتقَى في شرح الـمُلْتقَى.

● **الـمُحيط البُرْهاني في الفقه النُّعْماني**: برهان الدين محمد بن تاج الدين أحمد بن برهان الدين عبد العزيز بن عمر مَازَة، الـمُتَوَفَّى سنة ٦١٦هـ.

مخطوط في مكتبة الأوقاف العامة ببغداد رقم ٣٥٧٧.

● **مختصر الطَّحَاوي**: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سَلاَمة

الطَّحَاوي الحنفي، المتوفَّى سنة ٣٢١هـ - ٩٣٣م.

حققه وعلق عليه: أبو الوفا الأفغاني.

أشرف على طبعه: رِضْوان محمد رِضْوان، وعبد الحليم بسيوني.

الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن - الهند.

مطبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة، سنة ١٣٧٠هـ.

● **مُعِيْن الحُكّام فيما يتردّد بين الخصمَيْن من الأحكام**: علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطَّرَابُلُسي الحنفي، المتوفَّى سنة ٨٤٤هـ - ١٤٤٠م.

الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٧٣-١٩٧٤م.

● **مُلتقَى الأَبْحُر**. انظر: مجمع الأنهُر في شرح ملتقى الأبحُر.

● **مِنحة الخالق على البحر الرائق**. انظر: البحر الرائق.

● **مُنْلا مِسْكين على الكنز**. انظر: شرح مُنْلا مِسكين على الكنز.

● **الهِداية شرح بداية المُبْتدي**. انظر: فتح القدير للعاجز الفقير.

● **الوِقاية**. انظر: حاشية صدر الشريعة على متن وِقاية الرواية.

٤- فقه المالكية

● **الإتقان والإحْكام في شَرح تُحْفة الحُكّام**: أبو عبد الله محمد ابن أحمد بن محمد، مَيَّارة الفاسي، المُتَوَفَّى سنة ١٠٧٢هـ- ١٦٦٢م.

وتُحْفَة **الحُكّام في نكت العقود والأحكام**، منظومة في فقه الإمام مالك: للقاضي أبي بَكْر محمد بن محمد، بن عاصم الأنْدَلُسي الغَرْنَاطي، المتوفَّى سنة ٨٢٩هـ - ١٤٢٦م.

وبهامشه: **حاشية أبي علي الحسن بن رحال المَعْدَاني التَّدْلاوي المَغْرِبي المالكي**، المُتَوَفَّى سنة ١١٤٠هـ - ١٧٢٨م. والحاشية على مَيَّارة.

الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، مطبعة الاستقامة بالقاهرة.

● **إحكام الأَحكام على تُحْفة الحُكّام**: محمد بن يوسُف بن محمد الكافي التُّونُسي، المُتَوَفَّى سنة ١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م، فرغ منها سنة ١٣٤٦هـ.

وتُحْفَة **الحُكّام في نكت العقود والأحكام**، هي منظومة في مذهب الإمام مالك: للإمام القاضي أبي بَكْر محمد بن محمد، بن عاصم الأنْدَلُسي الغَرْنَاطي، المتوفَّى سنة ٨٢٩هـ - ١٤٢٦م.

الناشر: دار الفكر ببيروت سنة ١٩٧٣م، وهي مصورة على المطبوعة بمطبعة السُّنَّة المحمدية سنة ١٣٧٠هـ بإشراف صاحب مكتبة الخانجي بمصر.

● **الإحكام في تمييز الفتاوَى عن الأَحكام وتصرفات القاضي والإمام**: شهاب الدين أبو الـعَـبّـاس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الـمِـصْـري المالكي الـقَـرَافي، الـمُـتوفَّـى سنة ٦٨٤هـ - ١٢٨٥م.

تحقيق: عبد الفتاح أبو غُـدّة، الـمُـتوفَّـى سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، حَـلَـب، مطبعة الأصيل بحلب، سنة ١٩٦٧م.

● **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك**: عبد الرحمن بن محمد بن عَـسْـكر الـبَـغْـدادي المالكي، المتوفَّـى سنة ٧٣٢هـ - ١٣٣٢م.

صححه وعلق عليه: رِضْـوان محمد رِضْـوان.

الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، مطبعة السعادة بالقاهرة، سنة ١٩٣٦م.

● **بداية الـمُـجتـهِـد ونهاية الـمُـقتـصِـد**: أبو الوليد محمد بن أحمد ابن الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رُشْـد الـقُـرْطُـبي، الملقب بابن رُشْـد الـحَـفيد، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٥٩٥هـ - ١١٩٨م.

مطبعة المعاهد بالقاهرة، سنة ١٩٣٥م.

● **بُـلْـغة السالك لأقرب المسالك**: لأحمد الـصَّـاوي. انظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك للـدَّرْدِيْـر.

● **الـبَـهجة في شرح الـتُّـحْـفة**: أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي الـتُّـسُـولي الـفَـاسِـي، الـمُـتوفَّـى سنة ١٢٥٨هـ - ١٨٤٢م، فرغ من

تأليفه سنة ١٢٥٦هـ.

وتُحْفة الحكام في نكت العقود والأحكام، هي منظومة في مذهب الإمام مالك: للإمام القاضي أبي بَكْر محمد بن محمد، بن عاصم الأنْدَلُسي الغَرْناطي، المتوفَّى سنة ٨٢٩هـ - ١٤٢٦م.

وبهامشه: **حَلْي المَعَاصِم لبنت فكر ابن عاصِم**، وهو شرح على منظومة تُحْفة الحُكام: لأبي عبد الله محمد التاوُدِي بن الطالب، بن سودة المُرِّي الأَنْدَلُسي الفاسي، المتوفَّى سنة ١٢٠٩هـ - ١٧٩٥م.

الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، توزيع: دار الفكر ببيروت، مطبعة مصطفى محمد بمصر، سنة ١٣٧١هـ.

● **التاج والإكليل لمُختصر خَليل**: أبو عبد الله محمد بن يوسُف العَبْدَري الشهير بالمَوّاق، المتوفَّى سنة ٨٩٧هـ - ١٤٩٢م.

وهو شرح **مختصر سيدي خليل** بن إسحاق، المتوفَّى سنة ٧٧٦هـ - ١٣٧٤م.

وهو بهامش: **مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل**. لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطَّرَابُلُسي المَغْرِبي، المعروف بالحَطّاب، المُتَوَفَّى سنة ٩٥٤هـ - ١٥٤٧م.

ملتزم الطبع والنشر: مكتبة النجاح بليبيا، مطابع دار الكتاب اللُّبناني، وهي مصورة على المطبوعة بمطبعة السعادة بمصر التي تم طبعها سنة ١٣٢٩هـ.

● **تَبْصرة الحُكّام في أُصول الأقضية ومناهج الأحكام**: القاضي

برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فَـرْحُـون المالكي الـمَـدَني، المتوفَّـى سنة ٧٩٩هـ - ١٣٩٧م.

وهو بهامش: **فتح الـعَـلـيّ المالِـك في الفتـوَى على مذهب الإمام مالِـك**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد، الملقب بـعِـلِـيش (أو عُـلَـيْش)، المتوفَّـى سنة ١٢٩٩هـ - ١٨٨٢م.

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الـحَـلَـبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٥٨م.

● **تُـحْـفة الـحُـكّـام لابن عاصم**. انظر: البَـهْـجة شرح التحفة.

● **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل**: الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزْهَـري، أتم الشرح سنة ١٣٣٢هـ.

والمختصر: للشيخ خليل بن إسحاق الـجُـنْـدي المالكي، الـمُـتَـوفَّـى سنة ٧٧٦هـ - ١٣٧٤م.

دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الـحَـلَـبي وشركاه بمصر.

● **حاشية الـدُّسُـوقي (محمد بن أحمد بن عَـرَفة)**، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٢٣٠هـ - ١٨١٥م، على الشرح الكبير للـدَّرْدِيْـر. انظر: الشرح الكبير.

● **حاشية الـرُّهُـوْني** محمد بن أحمد بن محمد بن يوسُـف، المتوفَّـى سنة ١٢٣٠هـ - ١٨١٥م، المسماة (أوضح المسالك وأسهل المراقي إلى سَـبْـك إبريز الشيخ عبد الباقي).

على: **شرح الشيخ عبد الباقي** بن يوسُف الـزُّرْقَـاني، الـمُـتَـوفَّـى سنة ١٠٩٩هـ - ١٦٨٨م، على **مختصر سيدي خليل** بن إسحاق، الـمُـتوفَّـى سنة ٧٧٦هـ - ١٣٧٤م.

وبهامشها: **مختصر حاشية الـرَّهُـوني** لأبي عبد الله سيدي محمد بن الـمَـدَني علي كنون.

الناشر: دار الفكر ببيروت سنة ١٩٧٨م، وهي مصورة عن الطبعة الأُولى المطبوعة بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٦هـ.

● **حاشية الـصَّـفْـتِـي على متن الـعَـشْـمَـاوية**، المسماة: حاشية سنية وتحقيقات بهية: للشيخ يُـوسُـف بن سَـعيد بن إسماعيل الـصَّـفْـتِـي المالكي، الـمُـتوفَّـى بعد سنة ١١٩٣هـ - ١٧٧٩م. فرغ منها سنة ١١٩١هـ، علـى: **الشـرح المسمى بـالجـواهـر الـزكيـة فـي حـل ألفـاظ الـعَـشْـماوية**: للشيخ أحمد بن تُـرْكي بن أحمد المالكي المنشليلي الـمِـصْـري، المتوفَّـى سنة ٩٧٩هـ - ١٥٧١م.

ومتن الـعَـشْـماوية: للعلامة عبد الباريء الـعَـشْـماوي الـرِّفَـاعي.

مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر، سنة ١٩٦٣م.

● **حاشية الـعَـدَوي على الـخَـرَشي**. انظر: شرح الـخَـرَشي.

● **حاشية الـعَـدَوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زَيْـد**.

والـعَـدَوي هو علـيّ بن أحمد الـصَّـعِـيْـدي المالكي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١١٨٩هـ - ١٧٧٥م.

وأبو الحسن هو علي بن محمد بن محمد بن خَلَف المَنُوفي المِصْري، المتوفَّى سنة ٩٣٩هـ - ١٥٣٢م. **وشرح أبي الحسن للرسالة اسمه:** (كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القَيْرَواني).

والرسالة: لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النَّفْزِي القَيْرَواني المالكي، المتوفَّى سنة ٣٨٦هـ.

مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي بمصر، بلا تاريخ.

● **الحَطَّاب**. انظر: مواهب الجليل للحَطّاب.

● **حَلْي المَعاصِم للتَّاوُدِي**. انظر: البهجة في شرح التحفة.

● **الخَرَشي على سيدي خليل**. انظر: شرح الخَرَشي على مختصر سيدي خليل.

● **الدُّسُوقي على الشرح الكبير**. انظر: الشرح الكبير للدَّرْدِيْر.

● **سيدي خليل**: انظر: الشرح الكبير للدَّرْدِيْر والخَرَشي وغيرهما من شروحه.

● **شرح الخَرَشي** أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي، المُتَوَفَّى سنة ١١٠١هـ - ١٦٩٠م.

على: **مختصر سيدي خليل** بن إسحاق الجُنْدي المالكي، المتوفَّى سنة ٧٧٦هـ - ١٣٧٤م.

ومعه: **حاشية علي بن أحمد الصَّعِيْدي** العَدَوي المالكي،

المتوفَّـى سنة ١١٨٩هـ - ١٧٧٥م، على شرح الـخَـرَشي، أتمها سنة ١١٨٣هـ.

دار صادر ببيروت، وهي مصورة على الطبعة الثانية المطبوعة بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٧هـ.

● **شرح رسالة ابن أبي زَيْد.** انظر: حاشية الـعَـدَوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زَيْـد.

● **الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك:**

والشرح الصغير وأقرب المسالك كلاهما من تأليف: أبي الـبَـرَكات أحمد بن محمد بن أحمد الـدَّرْدِيْـر الـعَـدَوي المالكي، المتوفَّـى سنة ١٢٠١هـ - ١٧٨٦م.

ومعه: **بُلْـغَـة السالك لأقرب المسالك،** لأحمد بن محمد الـصَّـاوِي المالكي الـخَـلْـوَتي، المتوفَّـى سنة ١٢٤١هـ - ١٨٢٥م.

خـرَّج أحاديثه وفَـهْـرَسَـه وقـرّر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث: الدكتور مصطفى كمال وصفي.

مطابع دار المعارف بمصر، سنة ١٩٧٢-١٩٧٤م.

● **الشرح الكبير:** أبو الـبَـرَكات أحمد بن محمد بن أحمد الـدَّرْدِيْـر الـعَـدَوي المالكي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٢٠١هـ - ١٧٨٦م.

وهو شرح مختصر سيدي **خليل** بن إسحاق الـجُـنْـدي المالكي، المتوفَّـى سنة ٧٧٦هـ - ١٣٧٤م.

ومعه: **حاشية الشيخ محمد بن أحمد بن عَرَفة الدُّسُوقي المالكي**، المتوفَّى سنة ١٢٣٠هـ - ١٨١٥م. على الشرح الكبير للدَّرْدِيْر.

وتقريرات **الشيخ أبي عبد الله محمد** بن أحمد بن محمد، الملقب بعِلِيش (أو عُلَيْش)، المتوفَّى سنة ١٢٩٩هـ - ١٨٨٢م.

المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، مطبعة مصطفى محمد بمصر، سنة ١٣٧٣هـ.

● **الصاوي على الشرح الصغير**. انظر: الشرح الصغير للدَّرْدِيْر.

● **العَدَوي على الخَرَشي**. انظر: شرح الخَرَشي.

● **العَدَوي على شرح رسالة ابن أبي زَيْد**. انظر: حاشية العَدَوي على شرح أبي الحسن.

● **فتح الرحيم على فقه الإمام مالك**: محمد بن أحمد الملقب بالداه الشَّنْقِيْطي المُورِتَاني. فرغ منه سنة ١٣٨٧هـ.

الطبعة الثانية، دار الفكر ببيروت، سنة ١٩٧٤م.

● **فتح العليّ المالك في الفتوَى على مذهب الإمام مالك**: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعِلِيش (أو عُلَيْش)، المتوفَّى سنة ١٢٩٩هـ - ١٨٨٢م.

وبهامشه: **تَبْصِرة الحُكّام**: لابن فَرْحُون.

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٩٥٨م.

● **القوانين الفقهية**، أو: **(قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية)**: محمد بن أحمد بن جُزَيء الغَرْنَاطي المالِكي الكَلْبي، المُتَوَفَّى سنة ٧٤١هـ - ١٣٤٠م.

دار العلم للملايين ببيروت، سنة ١٩٦٨م.

● **مختصر سيدي خليل**. انظر: الشرح الكبير للدَّرْدِيْر. وشروحه الأُخرى.

● **المُدَوَّنة الكُبرى**: الإمام مالك بن أَنَس الأَصْبَحي، المتوفَّى سنة ١٧٩هـ - ٧٩٥م.

برواية سَحْنُون عبدِ السلام بن سعيد التَّنُوخي، المتوفَّى سنة ٢٤٠هـ - ٨٥٤م، عن عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العُتَقي، المُتَوفَّى سنة ١٩١هـ - ٨٠٦م عن الإمام مالك.

دار صادر ببيروت، وهي مصورة على الطبعة الأُولى التي طبعت بمطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ.

● **المُقَدِّمات المُمَهِّدات لبيان ما اقتضته رسوم المُدَوَّنة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المُحْكمات الشَّرْعِيات لأُمهات مسائلها المُشْكِلات**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رُشْد، المتوفَّى سنة ٥٢٠هـ - ١١٢٦م.

الناشر: دار صادر ببيروت، وهي طبعة مصورة على المطبوعة بمطبعة السعادة بمصر.

● **مِنَح الجليل على مختصر سيدي خليل**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعِلِيش (أو عُلَيْش)، المُتَوَفَّى سنة ١٢٩٩هـ - ١٨٨٢م.

والمختصر: هو للعلاّمة سيدي خليل بن إسحاق الجُنْدي المالكي، المتوفَّى سنة ٧٧٦هـ - ١٣٧٤م.

وبهامشه: **حاشية التسهيل لِمِنَح الجليل**: للشيخ عِلِيش نفسه.

وهي طبعة مصورة في بيروت، على المطبوعة بالمطبعة الكبرى العامرة بمصر، التي تم طبعها سنة ١٢٩٤هـ.

● **المَوّاق**: انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل.

● **مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل**: للحَطَّاب، انظر: التاج والإكليل للمَوّاق.

● **مَيَّارة على تُحفة الحُكَّام**، أو: **مَيَّارة عاصمية**. انظر: الإتقان والإحكام في شرح تُحْفة الحُكَّام لمَيَّارة.

٥- فقه الشافعية

● **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوَرْدي، المتوفَّى سنة ٤٥٠هـ - ١٠٥٨م.

الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٩٦٦م.

● **أحكام القرآن**: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفَّى سنة ٢٠٤هـ - ٨٢٠م.

جمعه الإمام أبو بَكْر أحمد بن الـحُسَيْن بن علي الـبَيْـهَـقي الـنَّيْسَـابوري، صاحب السنن الكبرى، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٤٥٨هـ - ١٠٦٦م.

عـرّف الكتاب وكتب تقدمته: محمد زاهد بن الحسن الـكَـوْثَـري، المتوفَّـى سنة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م. وحققه: الشيخ عبد الغني عبد الخالق.

الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٩٧٥م، وهي مصورة على الطبعة الأُولى التي نشرها أبو أُسامة عِـزَّت بن أمين العطار الـدِّمَـشْـقي الـحُـسَـيْـني بالقاهرة سنة ١٣٧١هـ.

● **إحياء علوم الدين**: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الـغَـزَالي الـطُّـوْسي حُـجَّـة الإسلام، المتوفَّـى سنة ٥٠٥هـ - ١١١١م.

ومعه: **الـمُـغْـني عن حمل الأسْـفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار**: لـزَيْـن الدين أبي الـفَـضْـل عبد الرحيم بن الحسين العراقي، المتوفَّـى سنة ٨٠٦هـ - ١٤٠٤م.

وبهامشه:

أ- **تعريف الأَحياء بفضائل الإحياء**: لعبد القادر بن شيخ بن عبد الله ابن شيخ بن عبد الله الـعَـيْـدَرُوس باعلوي، المتوفَّـى سنة ١٠٣٨هـ - ١٦٢٨م.

ب- **الإملاء عن إشكالات الإحياء**: للإمام الـغَـزَالي، ردّ به اعتراضات أوردها بعض المعاصرين له على بعض مواضع من الإحياء.

جـ- **عوارف المعارف**: لأبي حَفْص عمر بن محمد بن عبد الله السُّهْرَوَرْدِي، المُتوفَّى سنة ٦٣٢هـ - ١٢٣٤م.

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحَلَبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٣٩م.

● **أَدَب القاضي**. وهو قسم من كتاب الحاوي الكبير: أبو الحسن علي ابن محمد بن حبيب الماوَرْدي البَصْري الشافعي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ - ١٠٥٨م.

تحقيق: مُحْيي هِلال السِّرْحان.

رئاسة ديوان الأوقاف ببغداد، الجزء الأول: مطبعة الإرشاد سنة ١٩٧١م، والجزء الثاني: مطبعة العاني سنة ١٩٧٢م.

● **أَدَب القَضاء** (الدُّرَر المنظومات في الأقضية والحُكومات): القاضي شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم المعروف بابن أبي الدَّم، الحَمَوي الهَمْدَاني الشافعي، المتوفَّى سنة ٦٤٢هـ - ١٢٤٤م.

تحقيق: الدكتور محمد مصطفى الزحيلي.

من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق، مطبعة زيد بن ثابت بدمشق، سنة ١٩٧٥م.

● **أَسْنَى المَطالِب في شرح رَوْضِ الطالب**: شيخ الإسلام أبو يحيى زكَرِيَّا بن محمد بن أحمد الأنصاري الشافعي، المتوفَّى سنة ٩٢٦هـ - ١٥٢٠م.

ورَوْض الطالب: للإمام شرف الدين إسماعيل بن أبي بَكْـر بن عبد الله بن إبراهيم الـيَـمَـني الشافعي، المعروف بالـمُـقْـرِيء الـزَّبِـيْـدي، المتوفَّـى سنة ٨٣٧هـ - ١٤٣٣م.

وبهامشه: **حاشية شهاب الدين أبي العباس أحمد الـرَّمْـلي الكبير ابن حَـمْـزة الـمِـصْـري الأنصاري**، المتوفَّـى سنة ٩٥٧هـ - ١٥٥٠م، وولده شمس الدين محمد الـرَّمْـلي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٠٠٤هـ - ١٥٩٦م.

وقد جـرّد الحاشية محمد بن أحمد الـشَّـوْبَـرِي الأزهري الشافعي، المتوفَّـى سنة ١٠٦٩هـ - ١٦٥٩م.

الناشر: المكتبة الإسلامية، وهي مصورة في بيروت على المطبوعة بالمطبعة الميمنية بـمِـصْـر، سنة ١٣١٣هـ.

● **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح الـمُـعِـين**: أبو بَـكْـر، المشهور بالسـيّـد الـبَـكْـري، ابن محمد شطا الـدِّمْـيَـاطي الـمَـكّـي، أكمل تحريرها سنة ١٣٠٠هـ.

وفتح الـمُـعِـين بشرح قُـرَّة العين بمهمات الدين.

وقُـرّة العين وفتح الـمُـعِـين: كلاهما للشيخ زَيْـن الدين بن عبد العزيز ابن زين الدين بن علي بن أحمد الـمَـلِّـيْـبَـاري الشافعي، المتوفَّـى سنة ٩٨٧هـ - ١٥٧٩م.

وبهامشه: **تقريرات وزيادات** للمؤلف السيد الـبَـكْـري.

مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البَابي الحَلَبي وشركاه بالقاهرة.

● **الإعلام والاهتمام بجمع فتاوَى شيخ الإسلام** أبي يَحْيَى زكَريّا ابن محمد بن أحمد الأنصاري، المُتوفَّى سنة ٩٢٦هـ - ١٥٢٠م.

جمعها: ابنه، رحمه الله تعالى.

طبعت بعناية أحمد عُبَيْد.

الناشر: المكتبة العربية في دمشق، مطبعة الترقي بدِمَشْق، سنة ١٣٥٥هـ.

● **الأُم**: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المُتَوَفَّى سنة ٢٠٤هـ - ٨٢٠م.

وبهامش الأجزاء ١-٥ **مختصر الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المُزَني الشافعي**، المتوفَّى سنة ٢٦٤هـ - ٨٧٨م.

وبهامش الجزء السادس: **مسند الإمام الشافعي**.

وبهامش الجزء السابع: **اختلاف الحديث للإمام الشافعي**.

كتاب الشعب بمِصْر سنة ١٩٦٨م، وهي طبعة مصورة على التي طبعت سنة ١٣٢١هـ بمصر.

● **الأنوار لأعمال الأبرار**: جمال الدين يوسُف بن إبراهيم الأَرْدَبِيْلي الشافعي، المتوفى سنة ٧٩٩هـ - ١٣٩٧م.

ومعه حاشيتان عليه هما:

١- **حاشية الـكُـمَّـشْـرَىٰ**، شرع في تأليفه سنة ١١١٠هـ.

٢- **حاشية الحاج إبراهيم**.

مؤسسة الـحَـلَـبي وشركاه للنشر والتوزيع بالقاهرة، مطبعة الـمَـدَني بالقاهرة، طبع ج١ سنة ١٩٦٩م، و ج٢ سنة١٩٧٠م.

● **الـبَـاجوري على شرح ابن قاسم**. انظر: حاشية الشيخ إبراهيم الـبَـيْـجُـوري.

● **بُـجَـيْـرِمي على الـخَـطِـيب**: وهي حاشية الشيخ سُـليمان بن محمد بن عمر الـبُـجَـيْـرِمي الشافعي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٢٢١هـ - ١٨٠٦م، المسماة: تُـحْـفَـة الـحَـبيب على شرح الـخَـطِـيب.

وشرح الـخَـطِـيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شُـجَـاع، للشيخ محمد الـشَّـرْبِـيني الـخَـطِـيب ابن أحمد، المتوفَّـى سنة ٩٧٧هـ - ١٥٧٠م.

ومتن أبي شُـجَـاع شِـهاب الدنيا والدين أحمد بن الحسين بن أحمد الأَصْـفَـهَـانـي، المتـوفَّـى سـنـة ٥٩٣هـ - ١١٩٧م (وفـي حـاشيـة الـبَـاجُـوري على ابن قاسم ج١ ص١٠ وكشف الظنون ص١١٨٩ توفي سنة ٤٨٨هـ) المسمى باسمين هما: التقريب، أو غَـاية الاختصار.

مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٥١م.

● **تُـحْـفة المحتاج بشرح الـمِـنْـهاج**: أبو العباس شهاب الدين أحمد

ابن محمد بن علي المكّي السَّعْدي الشافعي، الشهير بابن حَجَر الهَيْتَمي، المتوفَّى سنة ٩٧٤هـ - ١٥٦٧م.

وهو شرح **منهاج الطالبين**: لمُحْيِي الدين أبي زكَرِيَّا يَحْيَى بن شَرَف بن مُرِي النَّوَوي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ - ١٢٧٧م.

ومعه حاشيتان على تحفة المحتاج هما:

أ- **حاشية الشيخ عبد الحميد بن حسين الشَّرْوَاني الداغِسْتاني المَكّي**. أتمها سنة ١٢٨٩هـ.

ب- **حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العَبَّادي الأزْهري**، المتوفَّى سنة ٩٩٢هـ - ١٥٨٤م.

الناشر: دار صادر ببيروت، وهي طبعة مصورة على المطبوعة بالمطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٥هـ.

- **الجَلال المَحَلّي على المنهاج**. انظر: قَلْيُوبي وعَمِيْرة.
- **الجَمَل على شرح المَنْهج**. انظر: مَنْهَج الطلاب.
- **حاشية الحاج إبراهيم**. انظر: الأنوار لأعمال الأبرار.
- **حاشية الشَّرْقَاوي** الشيخ عبد الله بن حِجَازي بن إبراهيم الشافعي الأَزْهَري، المُتَوَفَّى سنة ١٢٢٧هـ - ١٨١٢م.

على: **تُحْفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللُّباب**.

وشرح التُّحْفة ومختصر التحرير: كلاهما لشيخ الإسلام أبي

يَـحْيَـى زكَـريَّـا بن محمد بن أحمد الشافعي الأنصاري، المتوفَّـى سنة ٩٢٦هـ - ١٥٢٠م.

ومعه: **تقرير على حاشية الـشَّـرْقَـاوي** للسيد مصطفى بن حَـنَـفي بن حسن الـذَّهَـبـي الـمِـصْـري، المتوفَّـى سنة ١٢٨٠هـ - ١٨٦٣م.

مطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي بمصر.

● **حاشية الشيخ إبراهيم الـبَـيْـجُـوري** بن محمد بن أحمد، ويقال له: الـبَـاجُـوْري، شيخ الأزْهر، المتوفَّـى سنة ١٢٧٧هـ - ١٨٦٠م، أتمها سنة ١٢٥٨هـ، **على شرح الـعَـلاَّمة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قاسم بن محمد الـغَـزّي** الشافعي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٩١٨هـ - ١٥١٢م.

المسمى باسمين هما: فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، أو: القول المختار في شرح غاية الاختصار.

وشرح الـغَـزِّي: **هو على متن أبي شُـجَـاع** شِـهاب الـمِـلّـة والدين أحمد بن الحسين بن أحمد الأصْـفَـهَـاني، المتوفى سنة ٤٨٨هـ. المسمى باسمين هما: التقريب، أو: غاية الاختصار. وانظر: بُـجَـيْـرِمي على الخطيب.

مطبعة مصطفى البابي الـحَـلَـبي وأولاده بمصر، سنة ١٣٤٣هـ.

● **الـخَـطِـيب**. انظر: بُـجَـيْـرِمي على الـخَـطِـيب.

● **رحمة الأُمّـة في اختلاف الأئمة**: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن ابـن الحسـين الـدِّمَـشْـقي الـعُـثْـماني الـصَّـفَـدي المعروف بقاضي

صَـفَـد، المتوفَّـى بعد سنة ٧٨٠هـ - ١٣٧٨م.

مطبوع بهامش الميزان الـكُـبْـرى للـشَّـعْـرَاني. انظر: الميزان الكبرى.

● **الـرَّشِـيْـدي على نهاية المحتاج**. انظر: نهاية المحتاج للـرَّمْـلي.

● **روض الطالب**: لـشَـرَف الدين إسماعيل بن الـمُـقْـرِيء الـيَـمَـني. انظر: أَسْـنَـى الـمَـطالِـب.

● **الـسِّـــرَاج الـــوَهَّـــاج شـــرح مـتـن المنهـاج**: محمـد الـزُّهْـري الـغَـمْـرَاوي. فرغ من تأليفه سنة ١٣٣٧هـ.

والمنهاج: **هو منهاج الطالبين**: لـمُـحْـيِـي الدين أبي زكَـرِيَّـا يَـحْـيَـى ابن شَـرَف بن مُـرِي الـنَّـوَوِي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٦٧٦هـ - ١٢٧٧م.

مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الـحَـلَـبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٣٤م.

● **الـشَّـبْـرَامَـلِّـسِـي على نهاية المحتاج**. انظر: نهاية المحتاج.

● **شرح التحرير والـشَّـرْقَـاوي عليه**. انظر: حاشية الـشَّـرْقَـاوي على تُـحْـفة الطلاب.

● **شرح الـجَـلاَل الـمَـحَـلّـي على منهاج الطالبين**. انظر: قَـلْـيوبي وعَـمِـيْـرة.

● **شرح ابن قاسم والـبَـاجُـوْري عليه**. انظر: حاشية الشيخ إبراهيم الـبَـيْـجُـوري.

● **شرح الـمَـنْـهَـج والـجَـمَـل عليه**. انظر: منهج الطلاب بحاشية الـجَـمَـل.

● **الـشَّـرْقاوي**. انظر: حاشية الشرقاوي.

● **الـشَّـرْوَاني على تُـحْـفة المحتاج**. انظر: تُـحْـفة المحتاج لابن حَـجَـر.

● **عَـمِـيْـرة على الـجَـلال**. انظر: قَـلْـيُـوبي وعَـمِـيْـرة.

● **الغاية الـقُـصْـوَى في دِراية الـفَـتْـوَى**: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله ابن عمر بن محمد الـبَـيْـضَـاوي الـشِّـيْـرازي الشافعي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٦٨٥هـ - ١٢٨٦م.

تحقيق: علي مُـحْـيـي الدين علي الـقَـرَه دَاغي.

دار النصر للطباعة الإسلامية بمصر، سنة ١٩٨٢م.

● **فتاوَى الـرَّمْـلي الشافعي** شمس الدين. انظر: الفتاوَى الكبرى الفقهية.

● **الفتاوَى الكبرى الفقهية**: أبو العباس شِـهاب الدين أحمد بن محمد ابن علي المكـيّ الـسَّـعْـدي الشافعي، الشهير بابن حَـجَـر الـهَـيْـتَـمي الشافعي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٩٧٤هـ - ١٥٦٧م.

وبهامشه: **فَـتَـاوى شمس الدين محمد بن أبي الـعَـبّـاس شِـهاب الدين** أحمد بن حمزة الـرَّمْـلي الأنصاري الـمِـصْـري، الشهير بالشافعي الصغير، المتوفَّـى سنة ١٠٠٤هـ - ١٥٩٦م.

الناشر: المكتبة الإسلامية، وهي طبعة مصورة في بَيْـرُوت على المطبوعة سنة ١٣٥٧هـ بمطبعة عبد الحميد أحمد حنفي بمصر.

● **فَـتح الـمُـعِـين بشرح قُـرَّة العين بمهمات الدين.** انظر: إعانة الطالبين.

● **ابن قاسم على تُـحْـفَـة المحتاج.** انظر: تُـحْـفة المحتاج.

● **قَـلْـيُـوبي وعَـمِـيْـرة.** يشتمل على:

١- **حاشية شِـهاب الدين الـقَـلْـيُـوبي** أحمد بن أحمد بن سَـلاَمة الشافعي الـمِـصْـري، المتوفَّـى سنة ١٠٦٩هـ - ١٦٥٩م.

٢- **حاشية عَـمِـيْـرة،** شهاب الدين أحمد الـبُـرُلُّـسي الشافعي الملقب بعَـمِـيرة، المتوفَّـى سنة ٩٥٧هـ - ١٥٥٠م.

وهما حاشيتان على **شرح جَـلاَل الدين الـمَـحَـلِّـي** محمد بن أحمد بن محمد الشافعي، المتوفَّـى سنة ٨٦٤هـ - ١٤٥٩م. الذي سماه (كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين).

وشرح الـجَـلال الـمَـحَـلِّـي هو على مِـنهاج الطالبين: لـمُـحْـيِـي الدين أبي زكَـرِيَّـا يَـحْـيَـى بن شَـرَف بن مُـرِي الـنَّـوَوِي، الـمُـتوفَّـى سنة ٦٧٦هـ - ١٢٧٧م.

مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر، سنة ١٩٤٩م.

● **الـكُـمَّـثْـرَى على الأنوار.** انظر: الأنوار لأعمال الأبرار.

● **مختصر الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يَـحْـيَـى الـمُـزَني الشافعي،**

المتوفَّى سنة ٢٦٤هـ - ٨٧٨م.

مطبوع بهامش الأُمّ للشافعي في الأجزاء ١-٥.

كتاب الشعب بمصر سنة ١٩٦٨م، وهي طبعة مصورة على التي طبعت سنة ١٣٢١هـ بمصر.

● **مُغْني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: شمس الدين محمد بن أحمد الشَّرْبِيْني القاهِري الشافعي الخَطِيب، المتوفَّى سنة ٩٧٧هـ - ١٥٧٠م.

وهو **شرح منهاج الطالبين**: لمُحْيي الدين أبي زكَريّا يحيَى بن شَرَف بن مُرِي النَّوَوِي، المتوفَّى سنة ٦٧٦هـ - ١٢٧٧م.

مكَتبة ومطبعة مصطفى البابي الحَلَبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٥٨م.

● **منهاج الطالبين**: مُحْيِي الدين أبو زكَرِيَّا يَحْيَى بن شَرَف بن مُرِي النَّوَوي، المتوفَّى سنة ٦٧٦هـ - ١٢٧٧م. انظر: مُغني المحتاج ونهاية المحتاج.

● **مَنْهَج الطلاب (وهو مختصر مِنْهاج الطالبين للنَّوَوي)**: شيخ الإسلام أبو يَحيىٰ زكَرِيَّا بن محمد بن أحمد الشافعي الأنصاري، المُتَوَفَّى سنة ٩٢٦هـ - ١٥٢٠م.

ومعه: **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**: لشيخ الإسلام الأنصاري، نفسه.

ومعه: **حاشية الشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري**،

المعروف بالجَمَل، المُتَوَفَّى سنة ١٢٠٤هـ - ١٧٩٠م، على فتح الوهاب، المسماة (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب).

مكتبة ومطبعة مصطفى محمد بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.

● **المُهَذَّب في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسُف الفَيْرُوْزَابَادي الشِّيْرَازي، المتوفَّى سنة ٤٧٦هـ - ١٠٨٣م.

وبهامشه: **النظم المُسْتَعْذَب في شرح غَرِيب المُهَذَّب**: لمحمد ابن أحمد، بن بَطّال الرَّكْبِي اليَمَني، المُتوفَّى سنة ٦٣٣هـ - ١٢٣٥م.

مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.

● **المِيْزان الكبرىٰ**: أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري الشافعي الشَّعْراني، المتوفَّى سنة ٩٧٣هـ - ١٥٦٥م.

وبهامشه: **رحمة الأُمَّة في اختلاف الأئمة**: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن الحسين الدِّمَشْقي العُثْماني الصَّفَدي الشافعي، المعروف بقاضي صَفَد، المتوفَّى بعد سنة ٧٨٠هـ - ١٣٧٨م.

الطبعة الأُولى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٤٠م.

● **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: شمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين أحمد بن حمزة الرَّمْلي المَنُوفي المِصْري

الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٠٠٤هـ - ١٥٩٦م.

وهو شرح **مِـنْـهَـاج الطالبين**: لـمُـحْـيِـي الدين أبي زكَـريّـا يَـحْـيـى ابن شَـرَف بن مُـرِي الـنَّـوَوِي، المتوفَّـى سنة ٦٧٦هـ - ١٢٧٧م.

ومعه حاشيتان على نهاية المحتاج هما:

أ- حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الـشَّـبْـرَامَـلِّـسي القاهِـري، المتوفَّـى سنة ١٠٨٧هـ - ١٦٧٦م.

ب- وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد، المعروف بالـمَـغْـرِبي الـرَّشِـيْـدي، المتوفَّـى سنة ١٠٩٦هـ.

مكتبـة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٣٨م.

● **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي** (محمد بن إدريس الـمُـتوفَّـى سنة ٢٠٤هـ - ٨٢٠م): أبو حامد محمد بن محمد بن محمد ابن أحمد الـغَـزَالي، الـمُـتوفَّـى سنة ٥٠٥هـ - ١١١١م.

الناشر: دار المعرفة ببيروت، سنة ١٩٧٩م، وهي مصورة على طبعة القاهرة.

٦- فقه الحنابلة

● **الأحكام السلطانية**: القاضي أبو يَـعْـلَـى محمد بن الحسين بن محمد بن خَـلَـف بن أحمد، ابن الفـرَّاء الـحَـنْـبلي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٤٥٨هـ - ١٠٦٦م.

تحقيق: محمد حامد ابن الشيخ سيد أحمد الفقي.

الطبعة الأُولى، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحَلَبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٣٨م.

● **الاختيارات العلمية** (في اختيارات شيخ الإسلام ابن تَيْمِيّة - تَقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، المتوفَّى سنة ٧٢٨هـ - ١٣٢٨م).

رتبه على ترتيب الأبواب الفقهية الشيخ علاء الدين أبو الحسن علي ابن محمد بن علي بن عباس البَعْلي الدِّمَشْقي، المشهور بابن اللحَّام، المتوفَّى سنة ٨٠٣هـ - ١٤٠١م.

مطبوع في الجزء الرابع من (الفتاوى الكُبْرى من ص٣٨٢ إلى آخر الجزء). انظر: الفتاوَى الكبرى لابن تَيْمِيّة.

● **إعلام المُوَقِّعين عن رب العالَمين**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بَكْر بن أيوب بن سَعْد الزُّرَعي الدِّمَشْقي، المعروف بابن قَيِّم الجَوْزِيّة، المتوفَّى سنة ٧٥١هـ - ١٣٥٠م.

تحقيق: محمد مُحْيي الدين عبد الحميد، المتوفَّى سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

الطبعة الأُولى، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، مطبعة السعادة بالقاهرة، سنة ١٩٥٥م.

● **الإقناع**: لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن موسى بن

سالم بن عيسى الـحَـجَّـاوي الـمَـقْـدسي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٩٦٨هـ - ١٥٦٠م. انظر: كـشَّـاف الـقِـنَـاع ومَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى.

● **الإنصاف في معرفة الراجح من الـخِـلاف،** على مذهب الإمام الـمُـبَـجَّـل أحمد بن حَـنْـبَـل: علاء الدين أبو الحسن علي بن سُـليمان ابن أحمد الـمَـرْدَاوي، المتوفَّـى سنة ٨٨٥هـ - ١٤٨٠م.

وهو شرح كتاب (**الـمُـقْـنِـع**): للإمام مُـوَفَّـق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قُـدَامة الـمَـقْـدِسي، المتوفَّـى سنة ٦٢٠هـ - ١٢٢٣م.

تحقيق: محمد حامد الفقي.

الطبعة الأُولى، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، ج١-٢ سنة ١٩٥٥م، و ج٣-٥ سـنـة ١٩٥٦م، وج٦-١٠ سـنـة ١٩٥٧م، و ج١١-١٢ سـنـة ١٩٥٨م.

● **جواهر العقود ومُـعين القضاة والموقِّـعين والشهود:** شمس الدين محمد بن أحمد بن علي الـمِـنْـهاجي الأَسْـيُـوطي. المتوفَّـى سنة ٨٨٠هـ - ١٤٧٥م. فرغ من تأليفه سنة ٨٦٥هـ.

بعناية: محمد حامد الفقي.

الطبعة الأُولى، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، سنة ١٩٥٥م.

● **زاد المعاد في هَـدْي خير العباد:** شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بَـكْـر بن أيّـوب بن سَـعْـد الـزُّرَعِـي الـدِّمَـشْـقي، المشهور بابن

قَيِّم الجوْزِيَّة، المُتوفَّى سنة ٧٥١هـ - ١٣٥٠م.

الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحَلَبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٥٠م.

وهذه الطبعة مرادة إذا أُشير إليها. أما إذا أُطلق (زاد المَعَاد) فالمراد الطبعة التي حققها الأُستاذان: شُعَيْب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، وهي الطبعة الأُولى، الناشر: مؤسسة الرسالة ببيروت، ومكتبة المنار الإسلامية بالكويت، بيروت سنة ١٩٧٩م.

● **الشرح الكبير على متن المُقْنع**: لشمس الدين بن قُدَامة المَقْدِسي، المُتَوَفَّى سنة ٦٨٢هـ - ١٢٨٣م. مطبوع بهامش كتاب المُغْني. انظر: المُغْني لابن قُدَامة.

● **غاية المُنتهَى في الجمع بين الإقناع والمُنتهَى**. انظر: مَطالِب أُولي النُّهَى.

● **الغُنْيَة لطالبي طريق الحق،** في الأخلاق والتصوف والآداب الإسلامية: الشيخ عبد القادر الجِيْلاني بن موسى بن عبد الله الحَسَني، المتوفَّى سنة ٥٦١هـ - ١١٦٦م.

الناشر: دار العلم للجميع ببيروت، وهي مصورة على الطبعة الثالثة المطبوعة بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٩٥٦م.

● **كَشَّاف القِنَاع عن متن الإقناع**: منصور بن يونُس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البُهُوتي الحَنْبلي،

الـمُـتوفَّـى سنة ١٠٥١هـ - ١٦٤١م، فرغ من تأليفه سنة ١٠٤٥هـ،

والإقناع: لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم ابن عيسى الـحَـجَّـاوي الـمَـقْـدِسي، المتوفَّـى سنة ٩٦٨هـ - ١٥٦٠م.

تحقيق: الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال.

الناشر: مكتبة النصر الحديثة بالرياض، وطبع في بيروت.

● **مجموع فتاوى شيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تَـيْـمِـيَّـة**، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٧٢٨هـ - ١٣٢٨م.

جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الـنَّـجْـدِي الـحَـنْـبلي، وساعده ابنه محمد.

طبع بأمر الملك سُعود بن عبد العزيز آل سُـعود، وعلى نفقته الخاصة.

الطبعة الأُولـى، ج١-٣٠ مطابع الـريـاض سنـة ١٣٨١-١٣٨٣هـ، و ج٣١-٣٧ مطبعة الحكومة بـمَـكّـة الـمُـكـرَّمة سنة ١٣٨٦هـ.

● **مَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى في شرح غاية الـمُـنـتَـهَـى**: مصطفى بن سـعْـد بن عبده الـسُّـيُـوطي الـرُّحيباني الـدِّمَـشْـقي، المتوفَّـى سنة ١٢٤٣هـ - ١٨٢٧م.

وغاية الـمُـنـتَـهَـى في الجمع بين الإقناع والـمُـنـتـهَـى: للشيخ مرعي ابن يوسُـف بن أبي بَـكْـر الـمَـقْـدِسي الـكَـرْمي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٠٣٣هـ - ١٦٢٤م، الذي جمع فيه بين كتابي:

الإقناع: لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم ابن عيسى الـحَـجَّـاوي الـمَـقْـدِسي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٩٦٨هـ - ١٥٦٠م.

والـمُـنـتَـهَـى: لتقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز الـفُـتُـوحي الـمِـصْـري الشهير بابن النـجّـار، المتوفَّـى سنة ٩٧٢هـ - ١٥٦٤م.

وطبع بهامش كتاب مَـطالِـب أُولي الـنُّـهَـى: **حاشية مِـنْـحة مولَـى الفتح بتجريد زوائد الغاية والشرح**، للشيخ حسن بن عمر بن معروف الـشَّـطِّـي الـدِّمَـشْـقي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٢٧٤هـ - ١٨٥٨م.

الطبعة الأُولى، منشورات المكتب الإسلامي بـدِمَـشْـق، سنة ١٩٦١م.

● **الـمُـغْـني**: مُـوَفَّـق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُـدَامة الـمَـقْـدِسي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٦٢٠هـ - ١٢٢٣م.

وهو **شرح مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الـخِـرَقي**، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٣٣٤هـ - ٩٤٥م.

ومعه: **الشرح الكبير على متن الـمُـقْـنِـع**، المسمى بالشافي شرح الـمُـقْـنِـع: لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قُـدَامة الـمَـقْـدِسي، المتوفَّـى سنة ٦٨٢هـ - ١٢٨٣م.

ومتن الـمُـقْـنِـع: لـعَـمّـه مُـوفَّـق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن محمد بن قُـدَامة الـمَـقْـدِسي، صاحب الـمُـغْـني.

الناشر: دار الكتاب العربي ببيروت سنة ١٩٧٢م، وهي طبعة مـصَـوَّرة على المطبوعة بمطبعة المنار بمصر، التي وقف على طبعها وتصحيحها

وعلّق عليها بعض الحواشي الشيخ محمد رَشِيد رِضا، المتوفَّى سنة ١٣٥٣هـ - ١٩٣٥م صاحب المَنَار.

● **مُنْتَهَى الإرادات في جمع المُقْنِع مع التَّنْقِيح وزيادات:** تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفُتُوحي المِصْري الشهير بابن النَّجَّار الحَنْبلي، المُتوفَّى سنة ٩٧٢هـ - ١٥٦٤م.

والمُقْنِع: للشيخ مُوَفَّق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدَامة المَقْدِسي، المُتَوَفَّى سنة ٦٢٠هـ - ١٢٢٣م.

والتَّنْقِيْح المُشْبِع لتَحرير أَحكام المُقْنِع: للشيخ علي بن سُليمان بن أحمد المَرْدَاوي، المتوفَّى سنة ٨٨٥هـ - ١٤٨٠م.

تحقيق: عبد الغني عبد الخالق.

نشر مكتبة دار العروبة بالقاهرة، دار الجيل للطباعة، سنة ١٣٨١هـ.

٧- فقه الإمامية الاثني عَشَرية

● **تَذْكِرة الفُقَهاء:** جمال الدين الحسن بن يوسُف بن علي بن مُطَهِّر، العلاّمة الحِلّي، المُتَوَفَّى سنة ٧٢٦هـ - ١٣٢٥م.

من منشورات: المكتبة الرِّضَوِية بِطِهْرَان، طبع بالأُوفست على الطبعة الحَجَرية بطهران، سنة ١٣٨٨هـ.

● **جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام:** محمد حسن بن محمد باقر بن عبد الرحيم الأصْفَهاني النَّجَفي، المُتوفَّى سنة ١٢٦٦هـ - ١٨٥٠م.

وشرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: للمحقق الـحِـلِّـي أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، الـمُـتوفَّـى سنة ٦٧٦هـ - ١٢٧٧م.

طبعة حَـجَـرية بـإيْـرَان.

● **الـخِـلاف**: أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الـطُّـوْسي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٤٦٠هـ - ١٠٦٧م.

شركة دار المعارف الإسلامية بـطِـهْـران. وذكر في الجزء الثاني: مطبعة الحكمة، قُـمّ.

● **الروضة الـبَـهـيَّة شرح الـلُّـمْـعة الـدِّمَـشْـقِـيّة**: زَيْـن الدين بن نور الدين علي بن أحمد الـجُـبَـعي الـعَـامِـلي، الـمُـتوفَّـى سنة ٩٦٥هـ.

والـلُّـمْـعة الـدِّمَـشْـقِـيَّـة: لأبي عبد الله محمد بن جمال الدين مَـكّـي الـنَّـبَـطي الـجِـزِيْـنِـي الـعَـامِـلي، المتوفَّـى سنة ٧٨٦هـ - ١٣٨٤م.

طبع الجزء الأول في مطابع دار الكتاب العربي بمصر، سنة ١٣٧٨هـ.

وطبع الجزء الثاني في بيروت، سنة ١٣٧٩هـ.

● **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**: الـمُـحقق الـحِـلّـي أبو القاسم نـجْـم الدين جعفر بن الحسن، المتوفَّـى سنة ٦٧٦هـ - ١٢٧٧م.

تحقيق: عبد الحسين محمد علي البقال.

الطبعة الأُولى المحققة، مطبعة الآداب في الـنَّـجَـف، سنة ١٩٦٩م.

● **قواعد الـعَـلاَّمة**: انظر: مفتاح الكرامة للـعَـاملي.

● **اللُّمْعَة الدِّمَشْقِية**: انظر: الروضة البهية شرح اللمعة الدِّمَشْقية.

● **المختصر النافع، في فقه الإمامية**: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المحقق الحِلّي، المتوفَّى سنة ٦٧٦هـ - ١٢٧٧م. الناشر: المكتبة الأهلية ببغداد، مطبعة النُّعْمان بالنَّجَف، سنة ١٩٦٦م.

● **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العَلاَّمة**: محمد الجَوَاد بن محمد ابن محمد الحُسَيني العَامِلي، المتوفَّى سنة ١٢٢٦هـ.

وقواعد العَلاَّمة هو: قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام: للعلاَّمة الحِلّي الحسن بن يوسُف، المتوفَّى سنة ٧٢٦هـ - ١٣٢٥م.

الطبعة الأُولى، ج١-٨ تصحيح محسن الأمين العَامِلي، طبعت في القاهرة في السنوات ١٣٢٣-١٣٢٦هـ، إلاّ الجزء السادس فقد طبع في دِمَشق بمطبعة الفيحاء سنة ١٣٣١هـ، أما الجزءان ٩و١٠ فإنهما طبعا في طِهْرَان في مطبعة رنكين سنة ١٣٧٦-١٣٧٧هـ بأمر المجتهد آقا حسين الطباطبائي البَرُوجِرْدِي.

وفي نهاية الجزء العاشر: **تعليقات صاحب مفتاح الكرامة على باب القِصاص من كتاب كَشْف اللِّثَام عن قواعد الأحكام**: للشيخ بهاء الدين محمد بن الحسن بن محمد الأَصْفَهَاني المشهور بالفاضل الهندي، المُتَوَفَّى سنة ١١٣٧هـ.

● **منهاج الصالحين**: السيد مُحسن الطباطبائي الحَكيم ابن مهدي

ابن صالح، المتوفَّى سنة ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.

الجزء الأول: قسم العبادات، الطبعة الثالثة، مطبعة أُوفسيت الميناء.

الجزء الثاني: قسم المعاملات، مطبعة الآداب في النَّجَف.

٨- فقه ابن حَيُّون الإسماعيلي

● **دعائم الإسلام وذِكْر الحلال والحرام والقضايا والأحكام عن أهل بيت رسول الله عليه وعليهم أفضل السلام**: أبو حَنيفة النُّعْمان بن محمد بن منصور بن أحمد بن حَيُّون التَّمِيْمي المَغْرِبي، المُتوفَّى بالقاهرة سنة ٣٦٣هـ - ١٩٧٤م.

تحقيق: آصف بن علي أصغر فيضي.

الطبعة الثانية، دار المعارف بمصر، طبع ج١ سنة ١٩٦٣م، و ج٢ سنة ١٩٦٥م.

٩- فقه الزيدية

● **البَحْر الزَّخَّار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**: الإمام المهدِي لدين الله أحمد بن يَحْيَى بن المُرْتَضَى، المُتَوَفَّى سنة ٨٤٠هـ - ١٤٣٧م.

وبهامشه: **جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لُجَّة البحر الزّخّار**: لمحمد بن يحيى بَهْران الصَّعْدي، المتوفَّى سنة ٩٥٧هـ - ١٥٥٠م.

ومعه: **تعليقات من مراجع مختلفة**: لمصححه القاضي عبد الله بن عبد الكريم الجُرَافي اليَمَني الصَّنْعاني.

أشرف على الطبعة الأُولى: عبد الله بن محمد الصديق وعبد الحفيظ سعد عطية.

مؤسسة الرسالة ببيروت، طبعة مصورة سنة ١٩٧٥م على الطبعة الأُولى التي طبعت في القاهرة سنة ١٩٤٧-١٩٤٩م.

وقد ضمت طبعة مؤسسة الرسالة مُقدّمة كتاب البحر الزخار، وجعلته الجزء الأول، في علم الكلام وأُصول الفقه وتاريخ الرسول ﷺ والعشرة المشهورين من أصحابه، وتَعْداد الأئمة الزيدية... إلخ، حققه السيد يحيى عبد الكريم الفضيل، وهو الذي قام بمراجعة الأغلاط التي وقعت في الطبعة الأُولى.

● **حدائق الأزهار**. انظر: السَّيْل الجَرَّار المتدفِّق على حدائق الأزهار.

● **الرَّوْض النَّضِير شرح مجموع الفقه الكبير**: القاضي شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السَّيَّاغي الحَيْمي الصَّنْعَاني، المُتَوَفَّى سنة ١٢٢١هـ - ١٨٠٦م.

ومجموع الفقه الكبير: للإمام زَيْد بن علي زَيْن العابِدِين بن الحسين ابن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم، المتوفَّى سنة ١٢٢هـ - ٧٤٠م.

والجزء الخامس منه هو:

تتمة الروض النَّضِير: للعباس بن أحمد بن إبراهيم الحَسَني اليَمَني الصَّنْعاني، المولود سنة ١٣٠٤هـ.

الطبعة الثانية، الناشر: مكتبة المؤَيَّد بالطائِف، وأشرفت على تصحيحه وطبعه: مكتبة دار البيان بدمشق، سنة ١٩٦٨م.

● **السَّيْل الجَرَّار المتدَفِّق على حدائق الأزهار**: محمد بن علي ابن محمد الشَّوْكاني، المُتوفَّى سنة ١٢٥٠هـ - ١٨٣٤م.

والأزهار: هو متن في فقه الزيدية: للإمام المَهْدي لدين الله أحمد ابن يَحْيَى بن المُرتضَى الحَسَني، المتوفَّى سنة ٨٤٠هـ - ١٤٣٧م.

تحقيق: قاسم غالب أحمد، ومحمود أمين النَّوَاوي، ومحمود إبراهيم زايد، وبسيوني رسلان.

المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - مصر، مطابع الأهرام التجارية بالقاهرة، ج١ سنة١٩٧٠م، و ج٢ سنة ١٩٧١م.

١٠- فقه الظاهرية

● **المُحَلَّى**: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حَزْم الظاهري الأَنْدَلُسي، المُتوفَّى سنة ٤٥٦هـ - ١٠٦٤م.

الناشر: المكتب التجاري للطباعة ببيروت، وهي مصورة على الطبعة

الـمُـنِـيْـرية بمصر. والأجزاء من ١-٦ حققها أحمد محمد شاكر، الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م. والتزمت إدارة المطبعة الـمُـنِـيْـرية تحقيق الأجزاء الباقية من ج٧-١١.

١١- فقه الإباضـيّـة

● **جوابات الإمام السالمي** نور الدين أبي محمد عبد الله بن حُـمَـيد (أو حِـمِّـيْـد كـصِـدِّيق) بن سـلّـوم السالمي، المتوفَّـى سنة ١٣٣٢هـ - ١٩١٤م.

تنسيق ومراجعة: د. عبد الستار أبو غُـدَّة، إشراف: عبد الله السالمي.

الطبعة الأُولى، مطابع النهضة، سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

● **شرح الـنِّـيْـل وشِـفاء العليل**: محمد بن يوسُـف أَطّـفَـيِّـش، المتوفَّـى سنة ١٣٣٢هـ - ١٩١٤م.

وكتاب **الـنِّـيْـل وشِـفاء العليل**: لضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم الثميني، المتوفَّـى سنة ١٢٢٣هـ - ١٨٠٨م.

الطبعة الثالثة، مكتبة الإرشاد، جَـدّة بالمملكة العربية السعودية، سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

● **الوضع**، مختصر في الأُصول والفقه: أبو زكريا يحـيَـى بن أبي الـخَـيْـر الجناوني الـنُّـفُـوْسي.

نشر وتعليق: أبو إسحاق إبراهيم أَطَّـفَـيِّـش.

مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة.

١٢- علم أُصول الفقه

● **إرشاد الفُحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأُصول**: محمد بن علي بن محمد الشَّوْكاني، المتوفَّى سنة ١٢٥٠هـ - ١٨٣٤م.

وبهامشه:

شرح الشيخ أحمد بن قاسم العبَّادي الشافعي، المُتوفَّى سنة ٩٩٢هـ - ١٥٨٤م، على:

شرح جَلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المَحَلِّي الشافعي، المتوفَّى سنة ٨٦٤هـ - ١٤٥٩م، على:

الورقات في الأُصول: لإمام الحَرَمَيْن عبد الملك بن عبد الله الجُوَيْنيّ الشافعي، المتوفَّى سنة ٤٧٨هـ - ١٠٨٥م.

الطبعة الأُولى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٩٣٧م.

●**أُصول الفقه**: الشيخ محمد الخُضَرِيّ بك بن عفيفي البَاجُوري، المُتوفَّى سنة ١٣٤٥هـ - ١٩٢٧م.

الطبعة الخامسة، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، مطبعة السعادة بمصر، سنة ١٩٦٥م.

● **علم أُصول الفقه**، وبآخره: **خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي**: وكلاهما للشيخ عبد الوهاب بن عبد الواحد خَلاَّف، المتوفَّى سنة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.

الطبعة السابعة، مطبعة النَّصْر بالقاهرة، سنة ١٩٥٦م.

● **كشف الأسرار عن أُصول فخر الإسلام البَزْدَوِي** أبي الحسن علي ابن محمد بن الحُسَين، المُتَوَفَّى سنة ٤٨٢هـ - ١٠٨٩م: للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البُخَاري، المُتوفَّى سنة ٧٣٠هـ - ١٣٣٠م.

دار الكتاب العربي ببيروت سنة ١٩٧٤م، وهي طبعة مصورة على المطبوعة في مطبعة الشركة الصحافية العثمانية سنة ١٣٠٨هـ.

● **مباحث الحُكْم عند الأُصوليين**: محمد سلاَّم مدكور.

الطبعة الثانية، الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة، المطبعة العالمية، سنة ١٩٦٤م.

● **المُسْتَصْفَىٰ من علم الأُصول**: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغَزَالي، المُتوفَّى سنة ٥٠٥هـ - ١١١١م.

وبذيله: **فَواتِح الرَّحَمُوت بشرح مُسَلَّم الثُّبُوت**، لأبي العباس عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد الأنصاري الهِنْدي، المُتَوَفَّى سنة ١٢٢٥هـ - ١٨١٠م.

و**مُسَلَّم الثُّبُوت** للشيخ مُحِبّ الله بن عبد الشَّكُور البَهَاري الهِنْدي الحَنفي، المتوفَّى سنة ١١١٩هـ - ١٧٠٧م.

دار صادر ببيروت، وهي طبعة مصَوَّرة على الطبعة الأُولى التي طبع الجزء الأول منها سنة ١٣٢٢هـ، والجزء الثاني سنة ١٣٢٤-١٣٢٥هـ

بالمطبعة الأميرية ببولاق مِصْر.

● **الوجيز في أُصول الفقه:** الدكتور عبد الكريم زَيْدان.

الطبعة الثالثة، مطبعة سلمان الأعظمي ببغداد، سنة ١٩٦٧م.

١٣- الفِرَق الإسلامية

● **الإباضية بين الفِرَق الإسلامية عند كتّاب المقالات في القديم والحديث:** علي يحيى معمر.

مكتبة أبي الشَّعْثاء، السِّيْب، سَلْطَنة عُمَان، المطبعة العربية في غَرْدَاية سنة ١٩٨٧م.

● **أُصول الدين:** أبو منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد التَّمِيْمي البَغْدادي الإسْفَرائِيْني، المتوفَّى سنة ٤٢٩هـ - ١٠٣٧م.

الناشر: مكتبة المُثَنَّى ببغداد ومؤسسة الخانجي بمصر. وهي مصَوَّرَة على الطبعة الأُولى المطبوعة بمطبعة الدولة بإستانبول سنة ١٩٢٨م.

● **التَّبْصير في الدِّين وتمييز الفِرْقة الناجية عن الفِرَق الهالِكين:** أبو المظفر عماد الدين شاهفور (شَهْفهور) بن طاهر بن محمد الإسْفَرَايِيْني الشافعي، المتوفَّى سنة ٤٧١هـ - ١٠٧٨م.

تعليق: محمد زاهد بن الحسن الكَوْثَري، المتوفَّى سنة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.

الناشر: مكتبة الخانجي بمصر ومكتبة المثنى ببغداد، القاهرة، سنة ١٩٥٥م.

● **دراسات في الـفِـرَق والعقائد الإسلامية**: الدكتور عِـرْفان عبد الحميد.

الطبعة الأُولى، مطبعة الإرشاد ببغداد، سنة ١٩٦٧م.

● **الـفَـرْق بين الـفِـرَق**: أبو منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي الإسْـفَـرَائِـيْـني الـتَّـمِـيْـمي، المتوفَّـى سنة ٤٢٩هـ - ١٠٣٧م.

تحقيق: محمد مُـحيـي الدين عبد الحميد، المتوفَّى سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

الناشر: مكتبة محمد علي صبيح وأولاده بمصر، مطبعة الـمَـدَني بالقاهرة.

● **مقالات الإسلاميّين واختلاف الـمُـصَـلّـين**: الإمام أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق الأَشْـعَـري، المتوفَّـى سنة ٣٢٤هـ - ٩٣٦م.

تحقيق: محمد مُـحْيِـي الدين عبد الحميد، المتوفَّـى سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

الطبعة الأُولى، مكتبة النهضة المصرية، مطبعة السعادة بمصر، الجزء الأول سنة ١٩٥٠م، والجزء الثاني سنة ١٩٥٤م.

● **الـمِـلَـل والـنِّـحَـل**: أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بَـكْـر

أحمد الشَّهْرَسْتَاني، المُتَوَفَّى سنة ٥٤٨هـ - ١١٥٣م.

تصحيح وتعليق: أحمد فهمي محمد.

الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

● **منهاج السُّنَّة النبوية في نَقْضِ كلام الشيعة القَدَرِية**: شيخ الإسلام أبو العباس تَقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تَيْمِيَّة الحَرَّاني، المتوفَّى سنة ٧٢٨هـ - ١٣٢٨م.

تحقيق: الدكتور محمد رشاد سالم.

الناشر: مكتبة دار العروبة بمصر، مطبعة المدني بالقاهرة، طبع ج١ سنة ١٩٦٢م، وأُرخت مقدمة ج٢ سنة ١٩٦٤م.

والطبعة الأُخرى التي بهامشها: **بيان موافقة صريح المعقول لصحيح المنقول**: لتَقي الدين بن تَيْمِيَّة أيضاً، المطبوعة في المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الأُولى، طبع ج١-٢ سنة ١٣٢١هـ وطبع ج٣-٤ سنة ١٣٢٢هـ.

١٤- كتب حديثة

● **آثار الحرب في الفقه الإسلامي**: الدكتور وهبة الزحيلي.

الطبعة الثانية، المكتبة الحديثة بدمشق، تاريخ المقدمة سنة ١٩٦٥م.

● **أحكام الذِّمِّيين والمُسْتَأْمَنين في دار الإسلام**: الدكتور عبد الكريم زَيْدان.

الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة ببيروت، مكتبة الـقُـدْس ببغداد، سنة ١٩٧٦م.

● **الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون:** الدكتور أحمد عُـبَـيْـد الـكُـبَـيْـسي.

الجزء الأول: في الزواج والطلاق وآثارهما. مطبعة الإرشاد ببغداد، سنة ١٩٧٠م.

● **الأحوال الشخصية:** محمد بن أحمد أبو زُهْـرة، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

الطبعة الثالثة، الناشر: دار الفكر العربي بمصر، دار الحمامي للطباعة بالقاهرة، تاريخ المقدمة سنة ١٩٥٧م.

● **الأحوال الشخصية بين مذهب أهل الـسُّـنَّـة ومذهب الجعفرية:** الشيخ محمد حسين الـذَّهَـبِـي، المتوفَّـى سنة ١٩٧٥م.

الطبعة الأُولى، شركة الطبع والنشر الأهلية ببغداد، سنة ١٩٥٨م.

● **الإسلام عقيدة وشريعة:** الإمام محمود شَـلْـتوت، المتوفَّـى سنة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م.

الطبعة السادسة، دار الشروق ببيروت، القاهرة، سنة ١٩٧٢م.

● **الأعمال الكاملة للإمام محمد عَـبْـدُهُ،** الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٢٣هـ - ١٩٠٥م.

جمعها وحققها: محمد عُـمَـارة.

الطبعة الأُولى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، سنة ١٩٧٢-١٩٧٤م. وهي في ستة مجلدات:

ج١: الكتابات السياسية.

ج٢: الكتابات الاجتماعية.

ج٣: الإصلاح الفكري والتربوي والإلهيات.

ج٤-٥: في تفسير القرآن الكريم.

ج٦: الفتاوَى والفهارس العامة.

● **التشريع الجنائي الإسلامي مُـقارَنـاً بالقانون الوضعي**: عبد القادر عَـوْدة، الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٤م.

الناشر: مكتبة دار العروبة بالقاهرة، مطبعة الـمَـدَني.

الجزء الأول: القسم العام، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٦٣م.

الجزء الثاني: القسم الخاص، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٤م.

● **دراسات في الأحوال الشخصية**: الأُستاذ الدكتور محمد بلتاجي.

الناشر: مكتبة الشباب بالـمُـنيرة في القاهرة، مطبعة رفاعي بالقاهرة سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

● **الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي**: الدكتور مُـنِـيْـر حَـمِـيد البياتي.

الطبعة الأُولى، الدار العربية للطباعة ببغداد، سنة ١٩٧٩م.

● **السلطة القضائية في الإسلام**: الدكتور شَوْكَة محمد عُلَيَّان.

الطبعة الأُولى، الناشر: دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، مطابع السفراء للأُوفست، الرِّيَاض، سنة ١٩٨٢م.

● **السياسة الشرعية، أو: نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية**: عبد الوهاب بن عبد الواحد خَلاَّف، المُتوفَّى سنة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.

دار الأنصار بالقاهرة، مطبعة التقدم بالقاهرة، سنة ١٩٧٧م.

● **الشورىٰ بين النظرية والتطبيق**: الدكتور قَحطان عبد الرحمن الدُّوْري.

الطبعة الأُولى، مطبعة الأُمة ببغداد، سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

● **الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية**: الدكتور عبد الكريم زَيْدان.

الطبعة الأُولى، مطبعة سلمان الأعظمي ببغداد، سنة ١٩٦٥م.

● **فُرَق الزواج في المذاهب الإسلامية**: الشيخ علي الخَفِيف.

جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، مطبعة الرسالة بالقاهرة، سنة ١٩٥٨م.

● **الفقه الإسلامي (وَفْقَ منهاج السنة الرابعة من كلية الشريعة بدِمَشْق)**: الدكتور محمد فوزي فيض الله.

الطبعة الثانية، جامعة دمشق، مديرية الكتب الجامعية، مطبعة طربين،

سنة ١٣٩٧-١٣٩٨هـ.

● **الفكر القانوني الإسلامي بين أُصول الشريعة وتراث الفقه**: فتحي عثمان.

الناشر: مكتبة وهبة بالقاهرة، مطبعة مخيمر بالقاهرة.

● **في أحكام الأُسرة، دراسة مقارنة**: الأُستاذ الدكتور محمد بلتاجي.

الجزء الأول: الزواج والـفُـرْقة.

الطبعة الثانية، الناشر: مكتبة دار العروبة بالكويت، مطابع دار الفصحى بالقاهرة، سنة ١٩٨٣م.

● **القضاء في الإسلام**: الدكتور عطية مصطفى مشرفة.

الطبعة الثانية، شركة الشرق الأوسط، مطابع دار الغد، سنة ١٩٦٦م.

● **القضاء في الإسلام**: محمد سلاّم مدكور.

الناشر: دار النهضة العربية، المطبعة العالمية بالقاهرة، سنة ١٩٦٤م.

● **المدخل إلى الدين الإسلامي**: الدكتور مُنِير حَميد البياتي والدكتور قَحطان عبد الرحمن الدُّوري.

الطبعة الأُولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، دار الحرية ببغداد، سنة ١٩٧٦م.

● **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**: الدكتور عبد الكريم زَيْدان.

الطبعة الثانية، المطبعة العربية ببغداد، سنة ١٩٦٦م.

● **المدخل للفقه الإسلامي - تاريخه ومصادره ونظرياته العامة**: محمد سلّام مدكور.

الطبعة الثالثة، الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة، المطبعة العالمية بالقاهرة، سنة ١٩٦٦م.

● **المرأة بين الفقه والقانون**: الدكتور مصطفى بن حُسني السِّبَاعي، المُتَوَفَّى سنة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

مطبعة جامعة دِمَشْقِ، سنة ١٩٦٢م.

● **منهاج الإسلام في الحُكْم**: محمد أَسَد (ليوبولد فايس).

نقله إلى العربية: منصور محمد ماضي.

الطبعة الأُولى، دار العلم للملايين ببَيْروت، سنة ١٩٥٧م.

● **نظام الحُكْم في الإسلام**: الدكتور محمد عبد الله العَرَبي.

دار الفكر ببيروت.

● **النُظم الإسلامية**: الدكتور حسن إبراهيم حسن، المُتَوَفَّى سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م والدكتور علي إبراهيم حسن.

الطبعة الثالثة، الناشر: مكتبة النهضة المصرية، مطبعة السُّنَّة المحمدية بالقاهرة، سنة ١٩٦٢م.

● **النظم الإسلامية**: الأُستاذ الدكتور عبد العَزيز الدُّوْري.

الجزء الأول: الطبعة الأُولى، مطبعة نجيب ببغداد، سنة ١٩٥٠م.

● **الوصايا في الفقه الإسلامي (وصية الله: الميراث، ووصية الإنسان: الوصية):** محمد سلّام مدكور.

الطبعة الأُولى، الناشر: مكتبة النهضة المصرية، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، سنة ١٩٥٨م.

١٥- كتب التراجُم والسِّيْرة والتاريخ

● **إتحاف الأمجاد فيما يَصِحُّ به الاستشهاد. (المقدمة):** السيد محمود شُكري بن عبد الله بن أبي الثناء محمود الآلُوسي الحُسَيني البغدادي، المُتوفَّى سنة ١٣٤٢هـ - ١٩٢٤م.

تحقيق: الدكتور عدنان عبد الرحمن الدُّوري.

وزارة الأوقاف العراقية - إحياء التراث الإسلامي، مطبعة الإرشاد ببغداد، سنة ١٩٨٢م.

● **إتحاف ذوي النَّجَابة بما في القرآن والسُّنَّة من فضائل الصحابة:** محمد العَرَبي بن التباني السطيفي المَغْرِبي الجَزائري الواحِدي.

الطبعة الأُولى، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٤٩م.

● **الإحَاطَة في أخبار غَرْنَاطة:** أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن سعيد السَّلْماني الغَرْناطي، الملقَّب بـ (لِسان الدِّين بن الخَطِيب)، المُتَوَفَّى سنة ٧٧٦هـ - ١٣٧٤م.

تحقيق: محمد عبد الله عِـنَـان.

الناشر: مكتبة الخانجي بالقاهرة.

الشركة المصرية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية: ج١ سنة ١٩٧٣م، والطبعة الأُولى: ج٢ سنة ١٩٧٤م، وج٣ سنة ١٩٧٥م، وج٤ سنة ١٩٧٧م.

● **أخبار أبي حَـنِـيْـفة وأصحابه**: أبو عبد الله حُـسَـين بن علي الـصَّـيْـمَـرِي، الـمُـتوفَّـى سنة ٤٣٦هـ - ١٠٤٥م.

عُـنِـيَـتْ بنشره: لجنة إحياء المعارف الـنُّـعْـمَـانية بـحَـيْـدَر آباد الهند.

مطبعة المعارف الشرقية بحيدر آباد الهند، سنة ١٩٧٤م.

● **أخبار الـقُـضَـاة**: وَكِـيع، محمد بن خَـلَـف بن حَـيّـان، المتوفَّـى سنة ٣٠٦هـ - ٩١٨م.

تصحيح وتعليق: عبد العزيز مصطفى المراغي.

الناشر: عالم الكتب ببيروت، وهي مصورة على الطبعة الأُولى التي نشرتها المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ج١-٢ سنة ١٩٤٧م و ج٣ سنة ١٩٥٠م.

● **أخبار مَـكّـة وما جاء فيها من الآثار**: أبو الوليد محمد بن عبد الله ابن أحمد الأَزْرَقي، الـمُـتَـوَفَّـى نحو سنة ٢٤٧هـ.

تحقيق: رشدي الصالح ملحس.

الطبعة الثالثة، الناشر: دار الأنْـدَلُـس ببيروت، مطابع أُوفست كونر

وغرافير ببيروت، سنة ١٩٦٩م.

● **أخبار النَّحْويين البَصْرِيّين:** أبو سَعِيد الحسن بن عبد الله ابن المَرْزُبَان السِّيْرَافي، المُتوفَّى سنة ٣٦٨هـ - ٩٧٩م.

اعتنى بنشره وتهذيبه: فريتس كرنكو.

نشرات معهد المباحث الشرقية بالجزائر، خزانة الكتب العربية، الجزء التاسع، المطبعة الكاثوليكية ببيروت، سنة ١٩٣٦م.

● **آداب الشافعي ومَنَاقِبه:** الإمام أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتِم محمد بن إدريس الرَّازِي، المُتوفَّى سنة ٣٢٧هـ - ٩٣٨م.

تحقيق وتعليق: الشيخ عبد الغني عبد الخالق.

كتب كلمة عنه في مقدمته: محمد زاهد بن الحسن الكَوْثَرِي، المُتوفَّى سنة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.

الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، وهي طبعة مصورة على الطبعة التي طبعت سنة ١٩٥٣م بالقاهرة.

● **أزْهَار الرِّيَاض في أخبار القاضي عِيَاض:** شهاب الدين أحمد ابن محمد بن أحمد المَقَّري التِّلِمْسَاني، المُتوفَّى سنة ١٠٤١هـ - ١٦٣١م.

طبع تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المَغْرِبية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة سنة ١٩٧٨-١٩٧٩م.

والأجزاء ١-٣ أُعيد طبعها بالتصوير بمطبعة فضالة - المحمدية بالـمَـغْـرِب سنة ١٩٧٨م على المطبوعة في القاهرة بمطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر سنة ١٩٣٩م التي نشرها المعهد الخَليفي للأبحاث المغربية - بيت المغرب، والتي حققها: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شَـلَـبي.

والجزء ٤ تحقيق: سعيد أحمد أعراب ومحمد بن تاويت، طبع في مطبعة فضالة بالـمَـغْـرب سنة ١٩٧٨م.

والجزء ٥ تحقيق: سعيد أحمد أعراب و د. عبد السلام الهراس، طبع في مطبعة فضالة بالمغرب سنة ١٩٧٩-١٩٨٠م.

● **الاستغناء في أحكام الاستثناء.** (المقدمة): شِـهاب الدين أحمد ابن إدريس بن عبد الرحمن الـقَـرَافي الـمِـصْـري المالكي، الـمُـتوفَّـى سنة ٦٨٤هـ - ١٢٨٥م.

تحقيق: الدكتور طه محسن.

وزارة الأوقاف والشؤون الدينية - إحياء التراث الإسلامي، مطبعة الإرشاد ببغداد سنة ١٩٨٢م.

● **الاستيعاب في أسماء الأصحاب:** أبو عمر يوسُـف بن عبد الله بن محمد بن عبد الـبَـرّ بن عاصم الـنَّـمَـري الـقُـرْطُـبي، الـمُـتوفَّـى سنة ٤٦٣هـ - ١٠٧١م.

وهو بهامش: **الإصابة في تمييز الصحابة:** شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد الكِـنَـاني، المعروف بابن حَـجَـر

الـعَـسْـقلاني، الـمُـتوفَّـى سنة ٨٥٢هـ - ١٤٤٩م.

الناشر: مكتبة الـمُـثَـنَّـى ببغداد، وهي طبعة مـصَـوَّرَة عن الطبعة الأُولى التي تم طبعها سنة ١٣٢٨هـ بمطبعة السعادة بمصر.

● **أُسْـد الغابة في معرفة الصحابة**: عِـزّ الدين أبو الحسن علي بن أبي الـكَـرَم محمد بن محمد بن عبد الكريم الـشَّـيْـبَـاني الـجَـزَرِي، المعروف بابن الأَثِـيْـر، الـمُـتوفَّـى سنة ٦٣٠هـ - ١٢٣٣م.

الناشر: المكتبة الإسلامية بـطِـهْـران سنة ١٣٧٧هـ، وهي طبعة مصوَّرَة على مطبوعة المطبعة الوهبية بمصر سنة ١٢٨٠هـ.

● **أسماء التابعين ومَن بعدَهم مـمّـن صحّت روايته من الثقات عند الـبُـخَـاري ومُـسْـلم، وذكَـراه في كتابيهما الصحيحين أو أحدهما على حروف الـمُـعْـجَـم (القسم الأول)**.

تخريج: الإمام أبي الحسن علي بن عمر الدارَقُـطْـني، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٣٨٥هـ - ٩٩٥م.

تحقيق: الدكتور عدنان عبد الرحمن الـدُّوْري.

فرزة من مجلة الـمَـجْـمَع الـعِـلْـمي العراقي (الجزءان الأول والثاني من المجلد الثاني والثلاثين)، كانون الثاني سنة ١٩٨١م.

● **الإصابة في تمييز الصحابة**: لابن حَـجَـر الـعَـسْـقَـلاني. انظر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب.

● **الأَعْـلام - قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب**

والمستعـرِبِـين والمستشـرِقين: خَـيْـر الدين الـزِّرِكْـلِـي (بكسر الزاي والراء) الـدِّمَـشْـقي، الـمُـتوفَّـى بالقاهرة سنة ١٩٧٦م.

الطبْعة الرابعة، دار العلم للملايين ببيروت، سنة ١٩٧٩م.

● **أعْـيَـان الـقَـرْن الثالث عشر في الفكر والسياسة والاجتماع**: خَـليل مَـرْدَم بك، الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م.

قدم له وعلق حواشيه: عدنان مَـرْدَم بك.

الطبعة الأُولى، لجنة التراث العربي ببَـيْـرُوت، سنة ١٩٧١م.

● **الأغاني**: أبو الـفَـرَج الأَصْـبَـهَـاني، علي بن الحسين بن محمد، المتوفَّـى سنة ٣٥٦هـ - ٩٦٧م.

ج١-١٦ صُـوّرت سنة ١٩٦٣م بمطابع كوستاتسوماس بالقاهرة على طبعة دار الكتب المصرية، وزارة الثقافة والإرشاد القومي - المؤسسة الـمِـصْـرية العامة.

ج١٧-٢٤ طبعت بمطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، بإشراف محمد أبي الـفَـضْـل إبراهيم، وتحقيق أساتذة متعددين. ج١٧ سنة ١٩٧٠م - ج ٢٤ سنة ١٩٧٤م.

● **الإكمال في رفع الارتياب عن الـمُـؤْتَـلِـف والـمُـخْـتـلِـف في الأسماء والـكُـنَـى والأنساب**: أبو نَـصْـر سَـعْـد الملك علي بن هِـبة الله ابن علي بن جعفر، المعروف بابن مَـاكُـولا، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٤٧٥هـ - ١٠٨٢م.

تصحيح وتعليق: عبد الرحمن بن يحيى المُعَلِّمي اليَمَاني، المتوفَّى سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، الأجزاء ١-٦.

أما الجزء السابع فاعتنى بتصحيحه: نايف العباس.

الناشر: محمد أمين دمج ببيروت.

والأجزاء الستة الأُولى مصورة على طبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد المطبوعة في سنة ١٩٦١-١٩٦٧م.

وطبع الجزء السابع في بيروت.

● **الآلُوسي مُفسِّراً**: الدكتور محسن عبد الحميد.

مطبعة المعارف ببغداد، سنة ١٩٦٩م.

● **الإمام التِّرْمِذِي والموازنة بين جامعه وبين الصحيحين**: الدكتور نور الدين عتر.

الطبعة الأُولى، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بمصر، سنة ١٩٧٠م.

● **الإمام زُفَر بن الهُذَيْل، أُصوله وفقهه**: الدكتور عبد الستار حامد.

وزارة الأوقاف العراقية، مطبعة وزارة الأوقاف ببغداد، سنة ١٩٧٩م.

● **الإمام زُفَر وآراؤه الفقهية**: الدكتور أبو اليقظان عطية الجُبُوري.

دار الحرية للطباعة ببغداد، سنة ١٩٨٠م.

●**إنْـباه الـرُّوَاة على أَنْـبَـاه الـنُّـحَـاة:** الوزير جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسُـف بن إبراهيم الـشَّـيْـبَـاني الـقِـفْـطِـي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٦٤٦هـ - ١٢٤٨م.

تحقيق: محمد أبو الـفَـضْـل إبراهيم.

الطبعة الأُولى، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ج١ سنة ١٩٥٠م، وج٢ سنة ١٩٥٢م، وج٣ سنة ١٩٥٥م، وج٤ سنة ١٩٧٣م.

● **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء: مالك والشافعي وأبي حَـنِـيفة رضي الله عنهم، وذكر عيون من أخبارهم وأخبار أصحابهم للتعريف بـجَـلالة أقدارهم:** الحافظ أبو عمر يوسُـف بن عبد الله بن محمد بن عبد الـبَـرّ الـنَّـمَـرِي الـقُـرْطـبي، المتوفَّـى سنة ٤٦٣هـ - ١٠٧١م.

نشر: مكتبة الـقُـدْسي بالقاهرة، مطبعة المعاهد بمصر، سنة ١٣٥٠هـ.

● **إيضاح الـمَـكْـنون في الذيل على كَـشْـف الـظُّـنون عن أسامي الكتب والفنون:** إسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم البابانى أصـلاً، والبغدادي مولداً ومسكنـاً، الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٣٩هـ - ١٩٢٠م.

طبع بعناية محمد شرف الدين يالتقايا ورفعت بيلكه الكليسي.

منشورات مكتبة المثنى ببغداد، وهي الطبعة المصورة على طبعة إستانبول سنة ١٩٤٥م.

● **البداية والنهاية:** الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كَـثِـير الـقُـرَشي الشافعي الـدِّمَـشْـقي، الـمُـتوفَّـى سنة ٧٧٤هـ - ١٣٧٣م.

الناشر: مكتبة المعارف ببيروت ومكتبة النصر بالرياض، سنة ١٩٦٦م.

وهي طبعة مصورة على الطبعة الأُولى بمصر.

● **البدر الطالع بمحاسن مَنْ بعدَ القرن السابع**: محمد بن علي بن محمد الشَّوْكاني، المُتَوَفَّى سنة ١٢٥٠هـ - ١٨٣٤م.

الطبعة الأُولى، مطبعة السعادة بمصر، سنة ١٣٤٨هـ.

● **البُرْهان في علوم القرآن (المُقدّمة)**: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بَهادُر الزَّرْكَشي الشافعي، المُتوفَّى سنة ٧٩٤هـ - ١٣٩٢م.

تحقيق: محمد أبي الفَضْل إبراهيم.

الطبعة الثانية، مطبعة عيسى البابي الحَلَبي بمصر، سنة ١٩٧٢م.

● **بُغْية المُلْتَمِس في تاريخ رجال أهل الأنْدَلُس: علمائها وأُمرائها وشعرائها وذوي النَّبَاهَة فيها ممن دخل إليها أو خرج عنها**: أحمد بن يَحْيَى بن أحمد بن عَمِيْرة الضَّبِّي، المُتوفَّى سنة ٥٩٩هـ - ١٢٠٣م.

الناشر: مكتبة المثنى ببغداد ومؤسسة الخانجي بمصر، وهي طبعة مصورة على المطبوعة بمدينة مَجْرِيْط التي طبعت سنة ١٨٨٤م، بمطبع روخس.

● **بُغْيَة الوُعَاة في طبقات اللُّغَويين والنُّحَاة**: جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بَكْر السُّيُوطي، المُتوفَّى سنة ٩١١هـ - ١٥٠٥م.

تحقيق: محمد أبو الـفَـضْـل إبراهيم.

الطبعة الأُولى، مطبعة عيسى البابي الـحَـلَـبي بمصر، سنة ١٩٦٤م.

● **أبو بَـكْـر الـصِّـدّيق**: علي الطنطاوي.

الطبعة الثانية، المطبعة الـسَّـلَـفية بالقاهرة، سنة ١٣٧٢هـ.

● **الـبُـلْـغة في تاريخ أئمة اللغة**: مَـجْـد الدين أبو الطاهر محمد بن يعقوب الـفَـيْـرُوْزَ ابَـادي الـصِّـدّيقي الـشِّـيْـرازي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٨١٧هـ - ١٤١٥م.

تحقيق: محمد الـمِـصْـري.

منشورات وزارة الثقافة بـدِمَـشْـق، سنة ١٩٧٢م.

● **بُـلوغ الأَرَب في معرفة أحوال الـعَـرَب**: السيد محمود شكري بن عبد الله بن أبي الثناء محمود الآلُـوسي الـحُـسَـيْـنـي الـبَـغْـدادي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٣٤٢هـ - ١٩٢٤م.

شرح وتصحيح وضبط: الأُستاذ محمد بَـهْـجة الأَثَـرِي، المتوفَّـى سنة ١٤١٦هـ - ٢٣ آذار سنة ١٩٩٦م.

الطبعة الثالثة، طبع على نفقة مكتبة محمد الـطَّـيِّـب، ويطلب من دار الكتب الحديثة بالقاهرة، مطابع دار الكتاب العربي بـمِـصْـر.

● **تاج التراجُـم في طبقات الـحَـنَـفِـيّة**: زين الدين قاسم بن قُـطْـلُـوبُـغا، الـمُـتوفَّـى سنة ٨٧٩هـ - ١٤٧٤م.

الناشر: مكتبة الـمُـثَـنَّـى ببَـغْـداد، مطبعة الـعَـاني ببغداد، سنة ١٩٦٢م.

● **تاريخ الأدب العربي**: كارل بروكلمان، الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.

الطبعة الأوربية المطبوعة بالألمانية في لَـيْـدَنْ - بْـرِيْـلْ. الأصل: ج١ طبع سنة ١٩٤٣م و ج٢ طبع سنة ١٩٤٩م. والذيل: ج١ طبع سنة ١٩٤٧م، و ج٢ طبع سنة ١٩٣٨م، و ج٣ طبع سنة ١٩٤٢م.

والطبعة العربية: ج١-٣ بترجمة الدكتور عبد الحليم الـنَّـجَّـار، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م.

و ج٤ بترجمةِ الدكتور يعقوب بَـكْـر والدكتور رمضان عبد التواب.

و ج٥ بترجمة الدكتور رمضان عبد التواب، ومراجعة الدكتور يعقوب بَـكْـر.

و ج٦ بترجمة الدكتور يعقوب بَـكْـر، ومراجعة الدكتور رمضان عبد التواب.

دار المعارف بمصر، طبعات مختلفة.

● **تاريخ الأُستاذ الإمام الشيخ محمد عَـبْـدُهُ**، (الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٢٣هـ - ١٩٠٥م): السيـد محمـد رَشِـيـد رِضـا، الـمُـتـوفَّـى سنة ١٣٥٣هـ - ١٩٣٥م.

الجزء الأول: الطبعة الأُولى، في مطبعة الـمَـنَـار بمصر، سنة ١٩٣١م.

الجزء الثاني: الطبعة الثانية، في مطبعة المنار بمصر، سنة ١٣٤٤هـ.

الجزء الثالث: الطبعة الثانية، في دار المنار بمصر، سنة ١٣٦٧هـ.

● **تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي**: الدكتور حسن إبراهيم حسن، الـمُـتَوَفَّـى سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

ج١-٣ الطبعة السابعة سنة ١٩٦٤-١٩٦٥م. و ج٤ الطبعة الأُولى سنة ١٩٦٧م.

الناشر: مكتبة النهضة المصرية، مطبعة الـسُّـنَّـة المحمدية بالقاهرة.

● **تاريخ بَـغْـدَاد أو مدينة السلام**: الحافظ أبو بَـكْـر أحمد بن علي الـخَـطِـيب الـبَـغْـدادي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٤٦٣هـ - ١٠٧١م.

الناشر: دار الكتاب العربي ببيروت، وهي الطبعة المصورة على الطبعة الأُولى التي طبعت بمطبعة السعادة بمصر، سنة ١٣٤٩هـ.

● **تاريخ الـخُـلَـفاء**: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بَـكْـر الـسُّـيُـوطي، الـمُـتوفَّـى سنة ٩١١هـ - ١٥٠٥م.

تحقيق: محمد مُـحْـيي الـديـن عبـد الحميد، الـمُـتَـوفَّـى سنة ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م.

الطبعة الثالثة، مطبعة الـمَـدَني بالقاهرة، سنة ١٩٦٤م.

● **تاريخ الخميس في أحوال أنفس نفيس**: حسين بن محمد بن الحسن الـدِّيَـار بَـكْـري، الـمُـتَـوفَّـى بحدود سنة ٩٦٦هـ - ١٥٥٩م.

الناشر: مؤسسة شَـعْـبان ببيروت، وهي مصورة على طبعة المطبعة الوهبية بمصر، التي تم طبعها سنة ١٢٨٣هـ.

● **تاريخ الـطَّـبَـري (تاريخ الـرُّسُـل والملوك)**: أبو جعفر محمد بن

جَرِيْر الطَّبَري، المُتَوَفَّى سنة ٣١٠هـ - ٩٢٣م.

تحقيق: محمد أبو الفَضْل إبراهيم.

الطبعة الثانية، دار المعارف بمصر، سنة ١٩٦٧-١٩٧٦م.

● **تاريخ عُمَر بن الخَطَّاب**: جمال الدين أبو الفَرَج عبد الرحمن ابن علي بن محمد بن الجَوْزِي، المُتوفَّى سنة ٥٩٧هـ - ١٢٠١م.

تقديم وتعليق: أُسامة عبد الكريم الرِّفَاعي.

دار إحياء علوم الدين بدِمَشْق، سنة ١٣٩٤هـ.

● **تاريخ قُضاة الأنْدَلُس (وسماه: المَرْقَبَة العُلْيا فيمن يستحق القَضاء والفُتْيا)**: أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن محمد بن الحسن النُّبَاهي المَالَقي الأنْدَلُسي، ولد سنة ٧١٣هـ، وكان حياً سنة ٧٩٣هـ - ١٣٩١م.

المكتب التجاري للطباعة والنشر ببيروت، وهي طبعة مصورة.

● **تبيين كَذِب المُفْتَري فيما نُسِب إلى الإمام أبي الحسن الأَشْعَري**: أبو القاسم عليّ بن الحسن بن هِبَة الله بن عساكر الدِّمَشْقي، المُتَوَفَّى سنة ٥٧١هـ - ١١٧٦م.

الناشر: دار الكتاب العربي ببَيْرُوت سنة ١٩٧٩م، وهي طبعة مصورة على الطبعة التي عُني بنشرها القُدْسي في القاهرة.

● **تذكرة الحُفَّاظ**: الحافظ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز التُّرْكُمَاني الذَّهَبي، المُتَوَفَّى سنة ٧٤٨هـ - ١٣٤٨م.

ومعه ذيُول تذكرة الحُفَّاظ للذَّهَبي، وهي:

١- **ذيل تذكرة الحُفَّاظ**: تلميذ الذهبي، أبو المحاسن شمس الدين محمد بن علي بن الحَسَن الحُسَيني الدِّمَشْقي، المُتوفَّى سنة ٧٦٥هـ - ١٣٦٤م.

٢- **لَحْظ الألحاظ بذيل طبقات الحُفَّاظ**: الحافظ أبو الفضل تقيّ الدين محمد بن محمد بن محمد، بن فَهْد المكّي، المُتوفَّى سنة ٨٧١هـ - ١٤٦٦م.

٣- **ذيل طبقات الحُفَّاظ**: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بَكْر السُّيُوطي، المتوفَّى سنة ٩١١هـ - ١٥٠٥م.

وهذه الذيول الثلاثة مطبوعة بجزء واحد ملحق بتذكرة الحُفَّاظ للذهَبي، الطبعة الثالثة.

صححها وعلق عليها: محمد زاهد بن الشيخ حسن بن علي الكَوْثَري في سنة ١٣٤٧هـ، وهو المُتوفَّى سنة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.

دار إحياء التراث العربي ببيروت، وهي طبعة مصورة على الطبعة الثالثة بدائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن سنة ١٣٧٥هـ.

● **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالِك**: القاضي أبو الفَضْل عِيَاض بن موسى بن عِيَاض اليَحْصُبي السَّبْتي، المُتَوَفَّى سنة ٥٤٤هـ - ١١٤٩م.

تحقيق: د. أحمد بُكَير محمود.

منشورات دار مكتبة الحياة ببيروت ودار مكتبة الفكر بليبيا، لُبنان سنة ١٩٦٧م.

● **تطهير الـجَـنَـان واللسان عن الخطور والـتَّـفَـوُّه بـثَـلْـب سيـدِنا مُـعَـاوية بن أبي سُـفْـيان**. مطبوع بآخر: الصواعِـق الـمُـحْـرِقة في الـرَّدّ على أهل الـبِـدَع والـزَّنْـدَقة.

● **التفسيـر والـمُـفَـسِّـرون**، (بحـث تفصيلـي عـن نشـأة التفسيـر وتطوره، وألوانه ومذاهبه، مع عرض شامل لأشهر المفسِّـرين، وتحليل كامل لأهم كتب التفسير من عصر النبي ﷺ إلى عصرنا الحاضر): محمد حُـسَـيْـن الـذَّهَـبي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٩٧٥م.

الطبعة الأُولى، الناشر: دار الكتب الحديثة بالقاهرة، طبع ج١ في مطبعة السعادة بالقاهرة، و ج٢-٣ في مطابع دار الكتاب العربي بمصر: ج١-٢ سنة ١٩٦١م، و ج٣ سنة ١٩٦٢م.

● **تقريب التهذيب**: شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الـكِـنَـاني، المعروف بابن حَـجَـر الـعَـسْـقلاني، المتوفَّـى سنة ٨٥٢هـ - ١٤٤٩م.

تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف.

الطبعة الثانية، دار المعرفة بـبَـيْـروت، سنة ١٩٧٥م، وهي طبعة مصـوّرة.

● **تَـلْـبِـيس إبْـلِـيْـس أو (نقد العلم والعلماء)**: جمال الدين أبو الـفَـرَج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الـجَـوْزِي الـبَـغْـدادي، الـمُـتوفَّـى سنة ٥٩٧هـ - ١٢٠١م.

صححه ونشره: محمد مُـنِـير الـدِّمَـشْـقي.

الطبعة الثانية، المطبعة المنيرية بالقاهرة.

● **تهذيب الأسماء واللُّغات**: أبو زكَريّا مُحْيي الدين يَحْيَى بن شَرَف بن مُرِي النَّوَوي، المُتوفَّى سنة ٦٧٦هـ - ١٢٧٧م.

الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، وهي طبعة مصوّرة على الطبعة المنيرية المصرية.

● **تَهذيب التهذيب**: شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الكِنَاني، المعروف بابن حَجَر العَسْقلاني، المُتوفَّى سنة ٨٥٢هـ - ١٤٤٩م.

الناشر: دار صادر ببيروت سنة ١٩٦٨م، وهي مصوَّرة على الطبعة الأُولى المطبوعة بمطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن سنة ١٣٢٥هـ.

● **تَهْذيب الكَمال في أسماء الرجال**: الحافظ جمال الدين أبو الحَجَّاج يوسُف بن الزكي عبد الرحمن بن يوسُف المِزِّيّ، المُتَوفَّى سنة ٧٤٢هـ - ١٣٤١م.

تحقيق وتعليق: الدكتور بَشَّار عَوّاد مَعْرُوف.

الطبعة الأُولى، مؤسسة الرسالة ببيروت، ج١ سنة ١٩٨٠م، وج٢ سنة ١٩٨٢م.

● **جدول السنين الهجرية بلياليها وشهورها بما يوافقها من السنين الميلادية بأيامها وشهورها**: ف. ويستنفلد.

ترجمة: د. عبد المنعم ماجد وعبد المحسن رمضان.

الطبعة الأُولى، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٨٠م.

● **الـجَـرْح والـتَّـعْـدِيل**: أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتِـم محمد ابـن إدريـس بـن الـمُـنْـذِر الـتَّـمِـيْـمـي الـرَّازِي، الـمُـتـوفَّـى سنـة ٣٢٧هـ - ٩٣٨م.

الناشر: دار الأُمم بـبَـيْـرُوت، وهي طبعة مُـصَـوَّرة على الطبعة الأُولى التي طبعت سنة ١٩٥٢م، بمطبعة دائرة المعارف الـعُـثْـمانية بحيدر آباد الدكن.

● **الـجَـوَاهِـر الـمُـضِـيَّـة في طَـبَـقات الـحَـنَـفِـيّـة**: مُـحْـيـي الدين أبـو محمـد عبـد القـادر بـن محمـد بـن محمـد الـقُـرَشـي الـحَـنَـفـي، الـمُـتوفَّـى سنة ٧٧٥هـ - ١٣٧٣م.

تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو.

مطبعة عيسى الـبَـابي الـحَـلَـبي وشركاه، القاهرة، طبع ج١-٢ سنة ١٩٧٨م، و ج٣ سنة ١٩٧٩م.

● **حُـسْـن الـمُـحَـاضَـرة في تاريخ مِـصْـر والقاهرة**: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بَـكْـر الـسُّـيُـوطي، الـمُـتوفَّـى سنة ٩١١هـ - ١٥٠٥م.

تحقيق: محمد أبو الـفَـضْـل إبراهيم.

الطبعة الأُولى، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الـحَـلَـبي بالقاهرة، سنة ١٩٦٧م.

● **حِـلْـيَـة الأولياء وطبقات الأصفياء**: الحافظ أبو نُـعَـيْـم أحمد بن

عبد الله بن أحمد الأَصْبَهاني، المتوفَّى سنة ٤٣٠هـ - ١٠٣٨م.

الناشر: دار الكتاب العربي ببيروت سنة ١٩٦٧م، وهي طبعة مُصَوّرة على طبعة الخانجي الأُولى التي طبعت بمطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٥٧هـ.

● **خِزَانة الأَدَب ولُبُّ لُبَاب لِسَان العَرَب**: عبد القادر بن عمر البَغْدادي، المتوفَّى سنة ١٠٩٣هـ - ١٦٨٢م.

وهو **شرح شواهد شرح الكافية**: لمحمد بن الحسن الرَّضِي الأَسْتَرَابادي، المتوفَّى نحو سنة ٦٨٦هـ - ١٢٨٧م.

والكافية: لابن الحاجب جمال الدين أبو عَمْرو عثْمان بن عُمَر المالكي، المتوفَّى سنة ٦٤٦هـ - ١٢٤٩م.

وبهامشه: **المَقاصِد النَّحْوية في شرح شواهد شروح الألفية**، المشهور بشرح الشواهد الكبرى: للإمام محمود بن أحمد بن موسى، بدر الدين العَيْنِي، المتوفَّى سنة ٨٥٥هـ - ١٤٥١م.

مصَوَّرَة في بيروت على الطبعة الأُولى المطبوعة بالمطبعة الميرية ببولاق، التي تم طبعها سنة ١٢٩٩هـ.

● **خُلاَصة الأَثَر في أعيان القرن الحادي عشر**: محمد أمين بن فَضْل الله بن مُحِبّ الله بن محمد المُحِبّي الدِّمَشْقي الحَنَفي، المُتوفَّى سنة ١١١١هـ - ١٦٩٩م.

الناشر: دار صادر، وهي مصورة على المطبوعة بالمطبعة الوهبية

بمصر، التي تم طبعها سنة ١٢٨٤هـ.

● **خُلاصة تذهيب تَهذيب الكَمَال في أسماء الرجال**: الحافظ صفي الدين أحمد بن عبد الله بن أبي الخَيْر بن عبد العليم الخَزْرَجي الأنصاري الساعدي، ولد سنة ٩٠٠هـ - ١٤٩٥م، وصنف هذا الكتاب سنة ٩٢٣هـ - ١٥١٧م.

الطبعة الثانية، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بحَلَب، سنة ١٩٧١م، كتب مقدمتها: الشيخ عبد الفتاح أبو غُدّة، المُتَوفَّى سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، وهي مصورة على الطبعة الأُولى التي طبعت بالمطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠١هـ.

● **دُرَّة الحِجَال في أسماء الرجال**. وهو ذيل وَفَيَات الأَعْيَان: أبو العَبّاس أحمد بن محمد بن محمد المِكْنَاسي الشهير بابن القَاضي، المُتوفَّى سنة ١٠٢٥هـ - ١٦١٦م.

تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور.

الطبعة الأُولى، نشر دار التراث بالقاهرة والمكتبة العَتيقة بتونس، دار النصر للطباعة بالقاهرة، سنة ١٩٧٠م.

● **الدُّرَر في اختصار المَغَازي والسِّيَر**: أبو عمَر يوسُف بن عبد الله بن محمد بن عبد البَرّ النَّمَريّ القُرْطُبي، المُتَوَفَّى سنة ٤٦٣هـ - ١٠٧١م.

تحقيق: الدكتور شوقي ضَيْف.

المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة سنة ١٩٦٦م، مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر بالقاهرة، مطابع شركة الإعلانات الشرقية.

● **الـدُّرَر الكامِـنة في أعيان المئة الثامنة**: شهاب الدين أبو الـفَـضْـل أحمد بن علي بن محمد الـكِـنَـاني، المشهور بابن حَـجَـر الـعَـسْـقلاني، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٨٥٢هـ - ١٤٤٩م.

الطبعة الثانية، مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، ج١ سنة ١٩٧٢م - ج٦ سنة ١٩٧٦م.

● **الـدِّيْـبَـاج الـمُـذْهَـب في مَـعْـرفة أَعْـيَـان الـمَـذْهَـب**: ابن فَـرْحُـون الـمَـالِـكي، بُـرْهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فَـرْحُـون الـيَـعْـمري الـمَـدَني، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٧٩٩هـ - ١٣٩٧م.

تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور.

مكتبة دار التراث بالقاهرة، طبع الجزء الأول بمطبعة دار النصر بالقاهرة، والجزء الثاني بدار التراث العربي للطباعة.

● **الذيل على طبقات الحنابلة**: زين الدين أبو الـفَـرَج عبد الرحمن بن أحمد، الشهير بابن رَجَـب الـحَـنْـبَـلي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٧٩٥هـ - ١٣٩٣م.

تصحيح: محمد حامد الفقي.

مطبعة الـسُّـنَّـة المحمدية بمصر، سنة ١٩٥٢م.

● **الرجال**: الـعَـلاَّمة الـحِـلّـي جمال الدين الحسن بن يوسُـف بن

علي بن الـمُـطَـهِّـر، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٧٢٦هـ - ١٣٢٥م.

تحقيق وتعليق: محمد صادق آل بحر العلوم.

الطبعة الثانية، المطبعة الحيدرية بالـنَّـجَـف، سنة ١٩٦١م.

● **الرجال:** تقي الدين الحسن بن علي بن داود الـحِـلّـي، الـمُـتوفَّـى سنة ٧٤٠هـ - ١٣٣٩م.

تحقيق وتقديم: محمد صادق آل بحر العلوم.

المطبعة الحيدرية بالـنَّـجَـف، سنة ١٩٧٢م.

● **الرجال:** أبو عَـمْـرو محمد بن عمر بن عبد العزيز الـكَـشّـي، الـمُـتوفَّـى نحو سنة ٣٤٠هـ - ٩٥١م.

تقديم وتعليق: السيد أحمد الحسيني.

مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بكربلاء.

● **الرسالة الـمُـسْـتَـطْـرَفة لبيان مشهور كتب الـسُّـنَّـة الـمُـشَـرَّفَـة:** محمد بن جعفر الـكَـتَّـاني، الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٤٥هـ - ١٩٢٧م.

بعناية: محمد الـمُـنـتَـصِـر بن محمد الزمزمي بن محمد بن جعفر الـكَـتَّـاني.

الطبعة الثالثة، دار الفكر بدمشق، سنة ١٩٦٤م.

● **روضات الـجَـنّـات في أحوال العلماء والسادات:** الميرزا محمد باقر بن الحاج أمير زين العابـدِين بن جعفر الـمُـوْسَـوي الـخُـوانْـسَـاري

الأصْبَهاني، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٣١٣هـ - ١٨٩٥م. فرغ من تأليفه سنة ١٢٨٦هـ.

تصحيح وفهرسة: السيد محمد علي الـرَّوْضَـاتي الأصْبَـهاني.

الطبعة الثانية، وهي طبعة حَـجَـرية بـطِـهْـران، سنة ١٣٦٧هـ.

● **الروض الأُنُـف في تفسير السيرة النبوية لابن هِـشام**: أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد الـخَـثْـعَـمِـي الـسُّـهَـيْـلي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٥٨١هـ - ١١٨٥م.

والسيرة النبوية: لأبي محمد عبد الملك بن هِـشَـام بن أيوب الـحِـمْـيَـري الـمَـعَـافِـري الـبَـصْـري، الـمُـتَـوفَّـى سنة ٢١٣هـ - ٨٢٨م. وابن هِـشام جمع الـسِّـيْـرة النبوية وهـذَّبها ولـخَّصها من المغازي والـسِّـيَـر لابن إسحاق (أبي بَـكْـر محمد بن إسحاق بن يَـسَـار، الـمُـتوفَّـى سنة ١٥١هـ - ٧٦٨م)، فاشتهرت بسيرة ابن هِـشام.

تقديم وتعليق: طه عبد الرؤوف سعد.

مطبوعات مكتبة ومطبعة الحاج عبد السلام بن محمد بن شقرون.

طبع ج١ في شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة سنة ١٩٧١م، وطبع ج٢-٤ في مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة بالقاهرة ١٩٧٢-١٩٧٣م.

● **الرياض الـمُـسْـتَـطابة في جملة من روى في الصحيـحَـيْـن من الـصَّـحَـابـة**: يَـحْـيـى بـن أبـي بَـكْـر بـن محمد العـامِـري الـيَـمَـني الـحَـرَضي، الـمُـتوفَّـى سنة ٨٩٣هـ - ١٤٨٨م.

ضبطه وصححه: عمر الديراوي أبو حَجلة.

الطبعة الأُولى ببيروت، الناشر: مكتبة المعارف ببيروت، سنة ١٩٧٤م.

● **سِلْك الدُّرَر في أعيان القَرْن الثاني عشر**: أبو الفَضْل السيد محمد خليل أفندي ابن السيد علي أفندي ابن محمد المُرَادي البُخَاري الدِّمَشْقي النَّقْشَبَنْدي مُفتي الحَنَفية بدِمَشْق، المُتَوفَّى سنة ١٢٠٦هـ - ١٧٩١م.

الناشر: مكتبة المُثنَّى ببغداد، وهي مصَوَّرة على المطبوعة بالمطبعة الميرية ببولاق مصر - القاهرة، والتي تم طبعها أوائل محرم سنة ١٣٠١هـ.

● **السيد رَشِيد رِضا أو إخاء أربعين سنة**: الأمير شكيب أرْسْلان، المُتوفَّى سنة ١٣٦٦هـ - ١٩٤٦م.

الطبعة الأُولى، مطبعة ابن زَيْدون بدِمَشْق، سنة ١٩٣٧م.

● **السيّد محمد رَشِيد رِضا**: الدكتور قحطان عبد الرحمن الدُّوْري.

بحث في مجلَّة دراسات عربية وإسلامية، بغداد، العدد الثالث، سنة ١٩٨٣م.

● **السِّيْرة النبَوية**: أبو الفِداء عماد الدين إسماعيل بن عُمَر بن كَثِير القُرَشي الشافعي، المُتوفَّى سنة ٧٧٤هـ - ١٣٧٣م، وهي قسم السيرة من كتابه (البداية والنهاية).

تحقيق: مصطفى عبد الواحد.

مطبعة عيسى البابي الـحَـلَـبـي وشركاه بمصر، سنة ١٩٦٤-١٩٦٦م.

● **سيرة ابن هِـشام**: انظر: الروض الأُنُـف.

● **شجرة النور الـزَّكِـية في طبقات المالِـكية**: الشيخ محمد بن محمد ابن عمر مخلوف، الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٦٠هـ - ١٩٤١م.

دار الكتاب العربي ببيروت، وهي طبعة مـصَـوَّرة عن الطبعة الأُولى التي طبعت في سنة ١٣٤٩هـ بالمطبعة السلفية.

● **شَـذَرات الـذَّهَـب في أخبار من ذَهَـب**: أبو الفلاح عبد الـحَـيّ بن أحمد بن محمد، بن الـعِـمَـاد الـحَـنْـبَـلي، الـمُـتوفَّـى سنة ١٠٨٩هـ - ١٦٧٩م.

الناشر: دار الآفاق الجديدة بـبَـيْـروت، وهي طبعة مصورة.

● **الـشِّـفَـا بتعريف حقوق المصطفى**: للقاضي عِـيَـاض. انظر: نسيم الرياض.

● **الشقائـق الـنُّـعْـمَـانـيّـة في علماء الدولة العثمانية**: طاش كُـبْـرِي زادَه أحمد بن مصطفى، الـمُـتوفَّـى سنة ٩٦٨هـ - ١٥٦١م.

وبآخره كتاب: **الـعِـقْـد الـمَـنظوم في ذكر أفاضل الـرُّوم**: للمولَـى علي بن بالي بن محمد، المعروف بمنق، الـمُـتوفَّـى سنة ٩٩٢هـ - ١٥٨٤م.

الناشر: دار الكتاب العربي ببيروت، سنة ١٩٧٥م.

● **الصواعِق المُحرِقة في الرَّدّ على أهل البِدَع والزَّنْدَقة.**

ويليه كتاب: **تَطْهير الجَنَان واللسان عن الخطُور والتَّفَوُّه بثَلْب سيدنا مُعاوية بن أبي سُفْيان**: كلاهما للمحدِّث: أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي المَكِّي السَّعْدي الشافعي، الشهير بابن حَجَر الهَيْتَمِي، المُتوفَّى سنة ٩٧٤هـ - ١٥٦٧م.

تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف الحُسَيني الأشْعَري المالِكي.

الناشر: مكتبة القاهرة بمصر، دار الطباعة المحمدية بالقاهرة، سنة ١٣٧٥هـ.

● **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن محمد السَّخَاوي، المُتوفَّى سنة ٩٠٢هـ - ١٤٩٧م.

منشورات دار مكتبة الحياة ببيروت، وهي طبعة مصَوَّرة.

● **الطالع السعيد الجامع أسماء نُجَبَاء الصَّعِيْد**: أبو الفَضْل كمال الدين جَعْفر بن ثَعْلب الأُدْفُوي الشافعي، المتوفَّى سنة ٧٤٨هـ - ١٣٤٧م.

تحقيق: سعد محمد حسن، مراجعة: الدكتور طه الحاجري.

الدار المصرية، مطابع سجل العرب بالقاهرة، سنة ١٩٦٦م.

● **طبقات الحُفَّاظ**: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بَكْر السُّيُوطي، المُتَوَفَّى سنة ٩١١هـ - ١٥٠٥م.

تحقيق: علي محمد عُمَر.

الطبعة الأُولى، الناشر: مكتبة وهبة بالقاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة، سنة ١٩٧٣م.

● **طبقات الحنابِلة**: القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يَعْلَى محمد بن الحسين، المعروف بابن أبي يَعْلَىٰ وبابن الفَرّاء، المتوفَّى سنة ٥٢٦هـ - ١١٣١م.

طبعه: محمد حامد الفقي.

مطبعة السُّنَّة المحمدية بمصر، سنة ١٩٥٢م.

● **طبقات ابن سَعْد**. انظر: الطبقات الكبرى لأبي عبد الله محمد بن سَعْد.

● **الطَّبَقات السَّنِيَّة في تراجم الحَنَفية**: تقي الدين بن عبد القادر التَّمِيْمي الدَّاري الحنفي، المتوفَّى سنة ١٠٠٥هـ.

تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو (الجزء الأول).

المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، مطابع الأهرام التجارية بالقاهرة، سنة ١٩٧٠م.

● **طبقات الشافعية**: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الأَسْنَوِي، المُتوفَّى سنة ٧٧٢هـ - ١٣٧٠م.

تحقيق: عبد الله الجُبُوري.

الطبعة الأُولى، رئاسة ديوان الأوقاف - إحياء التراث الإسلامي، بغداد، مطبعة الإرشاد ببغداد، سنة ١٩٧٠م.

● **طبقات الشافعية الكبرى**: تاج الدين أبو نَـصْـر عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي الـسُّـبْـكي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٧٧١هـ - ١٣٧٠م.

تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو.

الطبعة الأُولى، مطبعة عيسى البابي الـحَـلَـبي بالقاهرة، سنة ١٩٦٤-١٩٧٦م.

● **طبقات الفقهاء**: أبـو إسحـاق إبـراهيـم بـن علي بـن يـوسُـف الـشِّـيْـرَازي الشافعي، الـمُـتوفَّـى سنة ٤٧٦هـ - ١٠٨٣م.

تحقيق: د. إحسان عباس.

الناشر: دار الرائد العربي ببيروت، سنة ١٩٧٠م.

● **طبقات الفقهاء الشافعية**: أبو عاصم محمد بن أحمد الـعَـبَّـادي، المتوفَّـى سنة ٤٥٨هـ - ١٠٦٦م.

طبعة مصـوّرة على الطبعة التي طبعت سنة ١٩٤٦م في بْـرِيْـلْ - لَـيْـدَن.

● **الطبقات الـكُـبْـرى**: أبو عبد الله محمد بن سَـعْـد بن مَـنِـيْـع الـزُّهْـرِي الـبَـصْـري (كاتب الـوَاقِـدي)، المتوفَّـى سنة ٢٣٠هـ - ٨٤٥م.

قدم له: د. إحسان عباس.

دار صادر ببيروت، سنة ١٩٦٨م.

والطبعـة الأوربيـة المسمـاة: بكتـاب الطبقـات الكبيـر، التـي عُـنِـيَ بتصحيحها وطبعها: ادوارد سَـخَـوْ وجماعته.

من منشورات مؤسسة النصر، طِـهْـران، مطبعة كلشن، وهي مصورة على المطبوعة في مدينة لَـيْـدَنْ بمطبعة بْـرِيْـلْ سنة ١٣٢١-١٣٥٩هـ.

● **طبقات الـمُـفَـسِّـرين**: شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الـدَّاودِي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٩٤٥هـ - ١٥٣٨م.

تحقيق: علي محمد عمر.

الطبعة الأُولى، الناشر: مكتبة وهبة بالقاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة، سنة ١٩٧٢م.

● **الـعِـقْـد المنظوم في ذكر أفاضل الروم**. انظر: الشقائـق الـنُّـعْـمانية لطاش كُـبْـرِي زادَه.

● **عقود الـجُـمَـان في مناقب الإمام الأعظم أبي حَـنِـيْـفة الـنُّـعْـمَـان**: شمس الدين محمد بن يوسُف الـصَّـالِـحي الـدِّمَـشْـقي الشافعي، الـمُـتوفَّـى سنة ٩٤٢هـ - ١٥٣٦م.

عُـنيت بنشره: لجنة إحياء المعارف الـنُّـعْـمانية بحيدر آباد الهند، مطبعة المعارف الشرقية بحيدر آباد الهند، سنة ١٩٧٤م.

● **الـعُـقود الـدُّرّية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تَـيْـمِـيَّـة**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الهادي، المتوفَّـى سنة ٧٤٤هـ - ١٣٤٣م.

تحقيق: محمد حامد الفقي.

دار الكاتب العربي ببيروت.

● **العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي**

ﷺ: القاضي أبو بَكْر محمد بن عبد الله بن محمد، ابن العَرَبي المَعَافِري، المُتوفَّى سنة ٥٤٣هـ - ١١٤٨م.

حققه وعلق حواشيه: مُحِبّ الدين الخَطِيب ابن أبي الفتح محمد ابن عبد القادر، المُتوفَّى سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

المطبعة السَّلَفية ومكتبتها بالقاهرة، سنة ١٣٧٥هـ.

● **عيون الأثر في فنون المَغَازي والشمائل والسِّيَر**: فتح الدين أبو الفتح محمد بن محمد بن محمد بن عبد الله الشافعي اليَعْمُرِي الأنْدَلُسي المِصْري، المعروف بابن سَيّد الناس، المُتوفَّى سنة ٧٣٤هـ - ١٣٣٤م.

ومعه: **اقتباس الاقتباس لحل مُشْكل سِيرة ابن سَيِّد الناس**: للجمال بن عبد الهادي.

الطبعة الثانية، دار الجيل ببيروت، وهي طبعة مصورة على المطبوعة بمصر سنة ١٩٧٤م.

● **غاية النهاية في طبقات القُرّاء**: شمس الدين أبو الخَيْر محمد ابن محمد بن الجَزَري، المُتوفَّى سنة ٨٣٣هـ - ١٤٢٩م.

بعناية: ج. برجستر اسر.

مكتبة الخانجي بمصر، سنة ١٩٣٢-١٩٣٣م.

● **غزوة بني قُرَيْظة**: محمد أحمد باشميل.

الطبعة الأُولى، مطابع دار الكتب ببيروت، سنة ١٩٦٦م.

وكلاء التوزيع: دار الفتح للطباعة والنشر ببيروت.

● **الفتوح**: لأبي محمد أحمد بن محمد بن علي بن أَعْـثم الـكُـوْفي، الـمُـتوفَّـى نحو سنة ٣١٤هـ - ٩٢٦م.

تصحيح وتعليق: السيد محمد عظيم الدين كامل، الجامعة النظامية.

الطبعة الأُولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، سنة ١٩٦٨-١٩٧٥م.

● **فقه الإمام الأَوْزَاعي**: الدكتور عبد الله محمد الـجُـبُـوري.

وزارة الأوقاف العراقية، مطبعة الإرشاد ببغداد، سنة ١٩٧٧م.

● **الفكر السياسي عند الإباضية من خلال آراء الشيخ محمد بن يُـوسُـف أَطَّـفَـيِّـش**، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٣٣٢هـ - ١٩١٤م: عـدون جهلان.

نشر جمعية التراث بالقرارة - الجزائر.

● **الـفِـهْـرِسْـت**: أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الـطُّـوْسي، الـمُـتوفَّـى سنة ٤٦٠هـ - ١٠٦٧م.

تصحيح وتعليق: محمد صادق آل بحر العلوم.

الطبعة الثانية، المطبعة الحيدرية بالـنَّـجَـف، سنة ١٩٦٠م.

● **الـفِـهْـرِسْـت**: أبو الـفَـرَج محمد بن أبي يعقوب إسحاق بن محمد الـنَّـديم البغدادي، الـمُـتوفَّـى سنة ٣٨٥هـ.

الناشر: دار المعرفة ببيروت سنة ١٩٧٨م، وهي طبعة مصورة على المطبوعة بمصر.

● **الفوائد البَهِيّة في تراجم الحَنَفية، مع التعليقات السَّنِيَّة على الفوائد البَهيَّة**: كلاهما: لأبي الحَسَنات محمد عبد الحَيّ بن محمد عبد الحليم بن محمد أمين الله اللَّكْنَوي الأنصاري الهِنْدي، المُتوفَّى سنة ١٣٠٤هـ - ١٨٨٧م.

الناشر: نور محمد كارخانه تجارت كتب آرام باغ كراجي.

وهي مصورة في مشهور بريس كراجي سنة ١٣٩٣هـ على الطبعة الأُولى بمطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤هـ.

ومعه: **طَرَب الأماثل بتراجم الأفاضل**: لأبي الحَسَنات أيضاً.

● **فَوَات الوَفَيَات، والذيل عليها**: محمد بن شاكر بن أحمد الكُتبي، المُتوفَّى سنة ٧٦٤هـ - ١٣٦٣م.

تحقيق: الدكتور إحسان عباس.

دار صادر ببيروت، سنة ١٩٧٣م.

● **الكامل في التاريخ**: عز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكَرَم محمد بن محمد بن عبد الكريم الشَّيْبَاني الجَزَري، المعروف بابن الأَثِيْر، المُتوفَّى سنة ٦٣٠هـ - ١٢٣٣م.

دار صادر ودار بيروت، بيروت سنة ١٩٦٥م.

● **كشْف الظُّنون عن أسامي الكتب والفنون**: مصطفى بن عبد الله،

الشهير بحاجي خَليفة وبكاتب جلبي، المتوفَّى سنة ١٠٦٧هـ - ١٦٥٧م.

طبع بعناية محمد شرف الدين يالتقايا ورفعت بيلكه الكليسي.

منشورات مكتبة المُثَنَّى ببغداد، وهي الطبعة المصورة على طبعة إستانبول سنة ١٩٤١م.

● **الكَمَال بن الهُمَام، المُتوفَّى سنة ٨٦١هـ - ١٤٥٧م، وتحقيق رسالته إعراب قوله ﷺ كلمتان خفيفتان على اللسان...:** الدكتور قحطان عبد الرحمن الدُّوري.

الطبعة الأُولى، مطبعة جامعة بغداد، سنة ١٩٨٠م.

● **الكواكب السائرة بأعْيان المئة العاشرة:** الشيخ نجم الدين أبو المَكَارِم محمد بن بَدْر الدين محمد بن رَضِيّ الدين محمد الغَزّي العامِري القُرَشي الدِّمَشْقي الشافعي، المُتَوفَّى سنة ١٠٦١هـ - ١٦٥١م.

تحقيق: الدكتور جبرائيل سليمان جبّور.

الطبعة الثانية، من منشورات دار الآفاق الجديدة ببيروت، سنة ١٩٧٩م.

● **اللُّباب في تهذيب الأنساب:** عِزّ الدين أبو الحسن علي بن أبي الكَرَم محمد بن محمد بن عبد الكريم الشَّيْبَاني الجَزَري، المعروف بابن الأثِيْر، المتوفَّى سنة ٦٣٠هـ - ١٢٣٣م.

الناشر: مكتبة المثنى ببغداد.

● **لِسان الـمِـيْـزان:** شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الـكِـنَـاني، المعروف بابن حَـجَـر الـعَـسْـقَـلاني، الـمُـتوفَّـى سنة ٨٥٢هـ - ١٤٤٩م.

الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ببيروت سنة ١٩٧١م، وهي مصـوّرة عن الطبعة الأُولى المطبوعة بمطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن، سنة ١٣٢٩هـ.

● **مـالِـك:** الشيـخ محمـد بـن أحمـد أبـو زُهْـرة، المتوفَّـى سنـة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

دار الفكر العربي بالقاهرة.

● **مجموعة الـوَثَـائق السياسية للعهد النبوي والـخِـلافة الراشدة:** جمعها الدكتور محمد حميد الله.

الطبعة الثالثة، دار الإرشاد للطباعة والنشر ببيروت، سنة ١٩٦٩م.

● **محاضرات تاريخ الأُمم الإسلامية (تاريخ العرب قبل الإسلام وصدره والدولة الأُموية):** الشيخ محمد الـخُـضَـري بك بن عَـفيفي البَـاجوري، الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٤٥هـ - ١٩٢٧م.

الطبعة السادسة، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر. مطبعة الاستقامة بالقاهرة، سنة ١٣٧٠هـ.

● **الـمُـحَـبَّـر:** أبو جَـعْـفر محمد بن حَـبِـيب البغدادي، المتوفَّـى سنة ٢٤٥هـ - ٨٦٠م.

رواية أبي سَعِيد الحَسَن بن الحُسَين السُّكَّري، المتوفَّى سنة ٢٧٥هـ - ٨٨٨م.

اعتنت بتصحيح الكتاب: الدكتورة ايلزه ليختن شتيتر.

منشورات المكتب التجاري ببيروت، وهي الطبعة المصورة على طبعة الدائرة العثمانية بحيدر آباد التي طبعت سنة ١٣٦١هـ.

● **مختصر تاريخ الإباضية:** أبو ربيع سليمان الباروني.

الطبعة الرابعة، مكتب الضامري بالسِّيْب، سَلْطَنة عُمَان.

● **مرآة الجَنَان وعِبْرَة اليَقْظان في معرفة ما يُعتبر من حوادث الزمان:** أبو محمد عبد الله بن أسعَد بن علي اليَمَني المَكِّي اليَافِعي، المتوفَّى سنة ٧٦٨هـ - ١٣٦٧م.

منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ببيروت، سنة ١٩٧٠م، وهي طبعة مصوَّرة على الطبعة الأُولى بحيدر آباد الدكن سنة ١٣٣٧هـ.

● **مروج الذهب ومعادن الجَوْهر:** أبو الحسن علي بن الحسين بن علي المَسْعُودي، المُتوفَّى سنة ٣٤٦هـ-٩٥٧م.

وضع فهارسها: يُوسُف أسعد داغر.

الطبعة الرابعة، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت، سنة ١٩٨١م.

● **مشاهير علماء الأمصار:** محمد بن حِبَّان بن أحمد، أبو حاتِم البُسْتي، المتوفَّى سنة ٣٥٤هـ-٩٦٥م.

صححه: م. فلا يشهمر.

مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة، سنة ١٩٥٩م.

● **المَعَارف**: ابن قُتَيْبَة الدِّيْنَوَرِي، أبو محمد عبد الله بن مسلم، المتوفَّى سنة ٢٧٦هـ-٨٨٩م.

تحقيق وتقديم: الدكتور ثروت عُكَاشة.

الطبعة الثانية، دار المعارف بمصر، سنة ١٩٦٩م.

● **معجم الأُدَباء**: أبو عبد الله يَاقُوت بن عبد الله الرُّومي الحَمَوي البَغْدادي، المُتوفَّى سنة ٦٢٦هـ - ١٢٢٩م.

نشر دار إحياء التراث العربي ببيروت، وهي الطبعة المصورة عن طبعة دار المأمون بمصر، التي راجعتها وزارة المعارف العمومية المصرية.

● **مُعْجَم المُؤَلِّفين - تراجم مُصَنّفي الكتب العربية**: عمَر رِضا كحالة.

الناشر: مكتبة المُثَنَّى ودار إحياء التراث العربي ببيروت، وهي الطبعة المصورة على الطبعة الثانية التي طبعت بمطبعة الترقي بدمشق.

● **معجم الأعلام**: (وهو مختصر كتاب الأعلام للزِّرِكْلي): بسام عبد الوهاب الجابي.

الطبعة الأُولى، الجَفّان والجابي للطباعة والنشر، سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

● **الـمَـعْـرِفة والتاريخ:** أبو يوسُـف يعقوب بن سُفيان الـبَـسَـوي، المتوفَّـى سنة ٢٧٧هـ - ٨٩٠م.

رواية عبد الله بن جعفر بن دَرَسْـتَـوَيْـه الـنَّـحْـوي، المتوفَّـى سنة ٣٤٧هـ - ٩٥٨م.

تحقيق: الدكتور أكرم ضِـياء الـعُـمَـري.

الناشر: رئاسة ديوان الأوقاف، العراق، مطبعة الإرشاد ببغداد، سنة ١٩٧٤-١٩٧٦م.

● **الـمُـعَـمِّرُون والـوَصَـايا:** أبو حاتِـم الـسِّـجِـسْـتَـاني، سَـهْـل بن محمد بن عُـثْـمان، المتوفَّـى سنة ٢٤٨هـ-٨٦٢م.

تحقيق: عبد المنعم عامر.

دار إحياء الكتب العربية، عيسى الـبَـابي الـحَـلَـبي وشركاه، القاهرة، سنة ١٩٦١م.

● **الـمُـفـصَّـل في تاريخ الـعَـرَب قبل الإسلام:** الدكتور جَـوَاد علي.

الناشر: دار الـعِـلْـم للـمَـلايين ببيروت، ومكتبة النهضة ببغداد.

مطـابـع دار العلـم للـمَـلايين، سنـة ١٩٧٦-١٩٨٠م، (ج١، ٣، ٦-١٠ الطبعة الثانية) و(ج٢، ٤-٥ الطبعة الثالثة).

● **مُـقَـدّمة في تاريخ الحضارات القديمة:** طه باقر.

الطبعـة الثـانيـة، شـركـة التجـارة والطبـاعـة المحـدودة ببغـداد، سنـة

١٣٧٥هـ، من مطبوعات دار المعلمين العالية.

● **مناقب الإمام أحمد بن حَنْبَل**: الحافظ أبو الفَرَج عبد الرحمن ابن علي بن محمد بن الجَوْزي، المُتوفَّى سنة ٥٩٧هـ - ١٢٠١م.

الطبعة الأُولى، الناشر: محمد أمين الخانجي، مطبعة السعادة بمصر، سنة ١٣٤٩هـ.

● **مناقب الإمام أبي حَنِيفة وصاحبَيْه أبي يوسُف ومحمد بن الحَسَن**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عُثْمان الذَّهَبي، المتوفَّى سنة ٧٤٨هـ - ١٣٤٨م.

حققه وعلق عليه: محمد زاهد بن الحسن الكَوثَري، المتوفَّى سنة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م، وأبو الوفا الأفْغَاني.

عُنِيت بنشره: لجنة إحياء المعارف النُّعْمانية بحيدر آباد الدكن بالهند. أشرف على طبعه: رِضْوان محمد رِضْوان. دار الكتاب العربي بمصر.

● **مَنَاقب الشافعي** (محمد بن إدريس، المُتَوفَّى سنة ٢٠٤هـ - ٨٢٠م): أبو بَكْر أحمد بن الحسين بن علي البَيْهَقي، المُتَوَفَّى سنة ٤٥٨هـ - ١٠٦٦م.

تحقيق: السيد أحمد صقر.

الطبعة الأُولى، مكتبة دار التراث بالقاهرة، دار النصر للطباعة، سنة ١٩٧١م.

● **المُنَمَّق في أخبار قُرَيش**: أبو جعفر محمد بن حَبِيْب البغدادي، المُتوفَّى سنة ٢٤٥هـ - ٨٦٠م.

تصحيح وتعليق: خورشيد أحمد فارق.

تحت مراقبة: الدكتور محمد عبد المُعِيد خان.

الطبعة الأُولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن - الهند، سنة ١٩٦٤م.

● **المَنْهَل الصَّافي والمُستوفَى بعد الوافِي**: أبو المَحَاسن يوسُف بن تَغْري بَرْدي الأَتابَكي، المتوفَّى سنة ٨٧٤هـ - ١٤٧٠م.

الجزء الأول: تحقيق: أحمد يوسُف نَجَاتي.

الطبعة الأُولى، مطبعة دار الكتب المصرية، سنة ١٩٥٦م.

● **مِيْزان الاعتدال في نقد الرجال**: أبو عبد الله شمس الدين محمد ابن أحمد بن عثمان الذَّهَبِي، المتوفَّى سنة ٧٤٨هـ - ١٣٤٨م.

تحقيق: علي محمد البجاوي.

الناشر: دار المعرفة ببيروت، وهي مصورة على الطبعة الأُولى المطبوعة سنة ١٩٦٣م بمصر.

● **النجوم الزاهرة في ملوك مِصْر والقاهرة**: أبو المَحَاسن يوسُف ابن تَغْري بَرْدي الأَتَابَكي، المتوفَّى سنة ٨٧٤هـ - ١٤٧٠م.

الجزء ١-١٢ طبعة دار الكتب المصرية، المصورة بمطابع

كوستاتسوماس بالقاهرة.

والجزء ١٣-١٦ طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٧٠-١٩٧٢م.

● **نسيم الرياض في شرح شِفَاء القاضي عِيَاض**: شهاب الدين أحمد بن محمد بن عمر الخَفَاجي المِصْري الحَنَفي، المتوفَّى سنة ١٠٦٩هـ - ١٦٥٩م، أتم الكتاب سنة ١٠٥٨هـ.

والشِّفَا بتعريف حقوق المصطفى: للقاضي أبي الفَضْل عِيَاض ابن موسى بن عِيَاض اليَحْصُبي، المُتوفَّى ٥٤٤هـ - ١١٤٩م.

وبهامشه: **شرح الشِّفا**: لعلي بن سُلطان محمد القَارِي الحَنَفي، المُتوفَّى سنة ١٠١٤هـ - ١٦٠٦م، أتمّه سنة ١٠١١هـ.

الناشر: دار الفكر ببيروت، وهي طبعة مصورة على المطبوعة بالمطبعة الأزهرية المصرية، التي تم طبعها سنة ١٣٢٧هـ.

● **نَفْح الطِّيْب من غُصْن الأَنْدَلُس الرَّطِيْب وذِكْر وزيرها لسان الدين بن الخَطِيب**: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد المَقَّري التِّلِمْسَاني، المُتَوَفَّى سنة ١٠٤١هـ - ١٦٣١م.

تحقيق: د. إحسان عباس.

دار صادر ببيروت، سنة ١٩٦٨م.

● **نهاية الأَرَب في فُنُون الأَدَب**: شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب ابن محمد النُّوَيْرِي، المتوفَّى سنة ٧٣٣هـ - ١٣٣٣م.

وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية للطباعة.

مصـوَّرة عن طبعة دار الكتب المصرية في مطابع كوستاتسوماس وشركاه بالقاهرة.

● **نَـيْـل الابتهاج بـتَـطْـريز الـدِّيْـبَـاج**: أبو العباس سيدي أحمد بن أحمد بن أحمد بن عمر بن محمد أقيت، المعروف ببابا الـتُّـنْـبُـكْـتِـي الـتَّـكْـرُوْرِي المالِكي الـصُّـنْـهَـاجي الـسُّـوْدَاني، الـمُـتوفَّـى سنة ١٠٣٢هـ.

مطبوع بهامش **الـدِّيْـبَـاج الـمُـذْهب في معرفة أعيان الـمَـذْهب**، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فَـرْحُـون، الـمُـتوفَّـى سنة ٧٩٩هـ - ١٣٩٧م.

الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، وهي مصورة على الطبعة الأُولى المطبوعة بمطبعة المعاهد بمصر سنة ١٣٥١هـ.

● **هَـديّـةُ العارِفين أسماءُ الـمُـؤَلِّـفين وآثار الـمُـصَـنِّـفين**: إسماعيل باشا ابن محمد أمين بن مير سليم الباباني أصـلاً والبغدادي مولداً ومسكنـاً، المتوفى سنة ١٣٣٩هـ-١٩٢٠م.

منشورات مكتبة الـمُـثَـنَّـى ببغداد، وهي الطبعة المصورة على طبعة إستانبول سنة ١٩٥١م.

● **الـوَافي بالـوَفَـيَـات**: صلاح الدين خليل بن أَيْـبَـك بن عبد الله الـصَّـفَـدِي، المتوفَّـى سنة ٧٦٤هـ - ١٣٦٣م.

باعتناء: هلموت ريتر.

الطبعة الثانية، دار النشر: فرانز شتاينر بفيسْبَادن، سنة ١٩٦١م (الجزء ١-٤).

● **وَفَيات الأَعْيَان وأَنْبَاء أَبْنَاء الزَّمان:** أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن خَلِّكَان، المُتوفَّى سنة ٦٨١هـ - ١٢٨٢م.

تحقيق: د. إحسان عباس.

دار صادر ببيروت، سنة ١٩٧٧م.

● **أبو يُوسُف: حياته وآثاره وآراؤه الفقهية:** محمود مطلوب.

الطبعة الأُولى، مطبعة دار السلام ببغداد، سنة ١٩٧٢م.

١٦- البلدان والأمكنة

● **مَراصِد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبِقاع،** وهو مختصر مُعْجَم البُلْدَان ليَاقوت: صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البَغدادي، المُتَوَفَّى سنة ٧٣٩هـ - ١٣٣٨م.

تحقيق: علي محمد البجاوي.

الطبعة الأُولى، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٩٥٤م.

● **مُعجَم البُلدان:** شهاب الدين أبو عبد الله ياقُوت بن عبد الله

الـحَـمَـوِي الـرُّوْمي البغدادي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٦٢٦هـ-١٢٢٩م.

دار صادر ببيروت، سنة ١٩٧٧م.

١٧- اللغة والأمثال

● **أســاس البـلاغـة**: جـار الله أبـو القـاسـم محمـود بـن عمـر الـزَّمَـخْـشَـري، المتوفَّـى سنة ٥٣٨هـ - ١١٤٤م.

تحقيق: عبد الرحيم محمود.

الطبعة الأُولى، مطبعة أُورفاند بالقاهرة، سنة ١٩٥٣م، وهي طبعة مصورة على طبعة دار الكتب المصرية التي طبعت سنة ١٣٤١هـ.

● **تاج الـعَـرُوس من جواهر القاموس**: السيد محمد مُرْتَـضَـى بن محمد بن محمد الـحُـسَـيْـني الـزَّبِـيْـدي الـحَـنَـفي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ١٢٠٥هـ - ١٧٩٠م.

والمراد **بالقاموس** هو القاموس المحيط للـفَـيْـرُوْزَابادي الآتي.

إصدار وزارة الإعلام بالكويت، مطبعة حكومة الكويت ج١ سنة ١٩٦٥م - ج١٩ سنة ١٩٨٠م.

والطبعة التي صورتها دار مكتبة الحياة ببيروت على الطبعة الأُولى التي طبعت سنة ١٣٠٦هـ بالمطبعة الخيرية بمصر.

● **القاموس المحيط**: مَـجْـد الدين الـفَـيْـرُوْزَ ابَـادي أبو الطاهر محمد ابن يعقوب الـصِّـدِّيقي الـشِّـيْـرَازي، الـمُـتوفَّـى سنة ٨١٧هـ - ١٤١٥م.

المكتبة التجارية بمصر، مؤسسة فن الطباعة بمصر.

● **لِسان الـعَرَب**: أبو الـفَـضْـل جمال الدين محمد بن مُـكَـرَّم، بن مَـنْظور الإفْـرِيْـقي، الـمُـتوفَّـى سنة ٧١١هـ - ١٣١١م.

دار صادر ببيروت، سنة ١٩٦٨م.

● **الاشتقاق**: أبو بَـكْـر محمد بن الحسن بن دُرَيْـد، الـمُـتوفَّـى سنة ٣٢١هـ - ٩٣٣م.

تحقيق وشرح: عبد السلام محمد هارون.

مطبعة الـسُّـنَّـة المحمدية بالقاهرة، سنة ١٩٥٨م.

● **الأمثال**: أبو فَـيْـد مُـؤَرِّج بن عَـمْـرو بن الحارث الـسَّـدُوْسِـي، الـمُـتوفَّـى سنة ١٩٥هـ - ٨١٠م.

تحقيق: الدكتور رمضان عبد الـتَّـوَّاب.

الناشر: الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر سنة ١٩٧١م، المطبعة الثقافية بمصر.

● **جَـمْـهَـرَة الأَمْـثَـال**: أبو هِـلال الـعَـسْـكَـري الحسن بن عبد الله بن سَـهْـل، كان حيـاً سنة ٣٩٥هـ - ١٠٠٥م.

تحقيق: محمد أبي الـفَـضْـل إبراهيم وعبد المجيد قطامش.

الطبعة الأُولى، الناشر: المؤسسة العربية الحديثة بالقاهرة، دار القومية العربية للطباعة بمصر، مطبعة المدني سنة ١٩٦٤م.

● **الفاخر**: أبو طالب الـمُـفَـضَّـل بن سَـلَـمة بن عاصم، الـمُـتوفَّـى سنة ٢٩١هـ - ٩٠٣م.

تحقيق: عبد العليم الـطَّـحَـاوي. ومراجعة: محمد علي النـجّـار.

الطبعة الأُولى، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، الجمهورية العربية المتحدة، سنة ١٩٦٠م.

دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

● **مَـجْـمَـع الأمْـثال**: أبو الـفَـضْـل أحمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم الـمَـيْـدَاني الـنَّـيْـسَـابوري، المتوفَّـى سنة ٥١٨هـ - ١١٢٤م.

تحقيق: محمد مُـحْـيي الدين عبد الحميد، المتوفَّـى سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

الطبعة الثانية، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، مطبعة السعادة بمصر سنة ١٩٥٩م.

● **الـمِـصْـبَـاح الـمُـنِـيْـر في غريب الشرح الكبير للرافِـعي**: أحمد بن محمد بن علي الـفَـيُّـومي الـمُـقْـرِي، الـمُـتوفى سنة ٧٧٠هـ-١٣٦٨م.

والشرح الكبير: هو فتح العزيز على كتاب الوجيز، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الـقَـزْويني الـرَّافِـعي، الـمُـتَـوَفَّـى سنة ٦٢٣هـ - ١٢٢٦م.

وكتاب الوجيز: هو في فقه الشافعية للإمام أبي حامد محمد بن محمد ابن محمد الـغَـزَالي، الـمُـتوفَّـى سنة ٥٠٥هـ-١١١١م.

الطبعة الأُولى، دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

● **مُعْجَم مَقاييس اللغة**: أبو الحسين أحمد بن فارِس بن زكَرِيّا، المُتوفَّى سنة ٣٩٥هـ - ١٠٠٤م.

تحقيق: عبد السلام محمد هارون.

الطبعة الأُولى، دار الجيل ببيروت، سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

● **المُسْتَقصَى في أَمْثَال العَرَب**: أبو القاسم جار الله محمود ابن عمر الزَّمَخْشري، المتوفَّى سنة ٥٣٨هـ-١١٤٤م.

الطبعة الثانية، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٩٧٧م، وهي مصورة عن المطبوعة بمطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن سنة ١٩٦٢م.

● **النهاية في غريب الحديث والأَثَر**: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن أبي الكَرَم محمد بن محمد بن عبد الكريم الشَّيْبَاني الجَزَرِي، المعروف بابن الأثير، المُتوفَّى سنة ٦٠٦هـ - ١٢١٠م.

تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي.

الناشر: المكتبة الإسلامية، وهي طبعة مصورة على الطبعة المصرية التي طبعت سنة ١٩٦٥م.

● **الوسيط في الأمثال**: أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد الواحِدي، المتوفَّى سنة ٤٦٨هـ - ١٠٧٦م.

تحقيق: الدكتور عفيف محمد عبد الرحمن.

مؤسسة دار الكتب الثقافية، الكويت سنة ١٩٧٥م.

● **ديوان شعر ذي الـرُّمَّـة غَـيْـلان بن عُـقْـبَـة الـعَـدَوي، الـمُـتوفَّـى** سنة ١١٧هـ - ٧٣٥م.

نـقّـحه وصـحّـحه: كارليل هنري هيس مكارتني.

طبع على نفقة كلية كمبريج في مطبعة الكلية سنة ١٩١٩م.

١٨- القانون

● **التحكيم في منازعات تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة:** شُعيب أحمد سليمان.

الناشر: دار الرشيد للنشر، وزارة الثقافة والإعلام العراقية، دار الحرية للطباعة ببغداد، سنة ١٩٨١م.

● **التحكيم في منازعات المشروع العام:** الدكتور شمس مرغني علي.

الناشر: عالم الكتب بالقاهرة، سنة ١٩٧٣م.

● **التقنين المدني الجديد (المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م) - شرح مقارن على النصوص:** الدكتور محمد علي عَـرَفَـة.

الطبعة الأُولى، الناشر: مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة، مطبعة السعادة بمصر، سنة ١٩٤٩م.

● **التـنفيذ عِـلْـمـاً وعَـمَـلاً:** الأُستاذ أحمد قَـمْـحَـة بك، المتوفّـى سنة ١٣٦٠هـ - ١٩٤١م، والدكتور عبد الفتاح السيّـد بك.

الطبعة الثانية، المطبعة الرحمانية بمصر، سنة ١٩٢٧م.

● **حرية الدفاع**: المستشار طه أبو الخير.

الطبعة الأُولى، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة م. ك. إسكندرية. سنة ١٩٧١م.

● **دور التحكيم في فضّ المنازعات الدولية**: الدكتور عبد الحسين القطيفي.

بحث نشر في مجلة العلوم القانونية، المجلد الأول، العدد الأول سنة ١٩٦٩م، مطبعة العاني ببغداد، التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة بغداد.

● **شرح القانون المَدَني الجديد - العقود المسماة (الجزء الأول)**: محمد كامل مُرْسِي باشا، المُتَوَفَّى سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م.

الطبعة الثانية، المطبعة العالمية بمصر، سنة ١٩٥٢م.

● **شرح المُرَافعات المدنية والتجارية - قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩م**: الدكتور عبد المنعم أحمد الشَّرْقاوي.

دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة سنة ١٩٥٠م.

● **طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المَدَنية والتجارية في مصر**: الدكتور عبد الحميد أبو هَيْف، المتوفَّى سنة ١٣٤٤هـ - ١٩٢٦م.

الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد بمصر، سنة ١٩٢٣م.

● **عقد التحكيم وإجراءاته**: الدكتور أحمد أبو الوفا.

الطبعة الثانية، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧٤م.

● **الفكر السياسي في العراق القديم**: الدكتور عبد الرضا الطعان.

الناشر: دار الرشيد للنشر، وزارة الثقافة والإعلام العراقية، دار الخلود للطباعة والنشر ببيروت، سنة ١٩٨١م.

● **القانون المَدَني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م**: أشرف على طبعه: كامل السامرائي.

من منشورات مكتبة المُثَنَّى ببغداد، مطبعة شفيق، بغداد، سنة ١٩٦٤م.

● **قانون المُرَافعات المَدَنية - المعدَّل (العراقي) - رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م**: نشره بإذن من وزارة العدل: إبراهيم عبد الوهاب الشِّبْلي.

مطبعة بغداد، سنة ١٩٨١م.

● **قواعد تنفيذ الأحكام والمُحَرَّرَات الموثقة في قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م**: الدكتور رمزي سيف.

الطبعة الثامنة، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٩م.

● **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن (الجزء الأول)**: محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العَشْمَاوي.

الناشر: مكتبة الآداب ومطبعتها بالجماميز، المطبعة النموذجية بالقاهرة، سنة ١٩٥٧م.

● **موسوعة التشريعات العربية**: جمعها: محمد أبو بَكْر بن يونُس المحامي والمستشار نبيل أحمد سعيد.

تاريخ كتابة المقدمة سنة ١٩٧٨م.

ومنها أخذنا **قوانين المرافعات** الآتية:

١- قانون المُرَافعات المَدَنيّة والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.

٢- قانون أُصول المحاكمات المدنية اللُّبناني، رقم ٧٢ ل مرسوم اشتراعي ١٩٣٤م.

٣- قانون التحكيم الأُرْدُنّي رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣م.

٤- قانون أُصول المحاكمات السُّوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣م.

٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكُوَيْتي رقم ٦ لسنة ١٩٦٠م.

٦- قانون المرافعات المدنية والتجارية البَحْرَيْني رقم ١٢ لسنة ١٩٧١م.

٧- قانون الإجراءات المدنية السوداني رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤م.

٨- مجلة الإجراءات المدنية والتجارية - تونس رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٩م.

٩- قانون المرافعات المدنية الليبي لسنة ١٩٥٣م.

١٠- قانون الإجراءت المدنية الجزائري رقم ٦٦-١٥ لسنة ١٩٦٦م.

١١- قانون المسطرة المدنية المَغْرِبي رقم ٤٤٧-٧٤-١ لسنة ١٩٧٤م.

١٢- قانون الإجراءات المدنية الصومالي رقم ١٩ لسنة ١٩٧٤م.

وقوانين **الأحوال الشخصية** الآتية:

١- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م.

٢- مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية - مِـصْـر.

٣- قانون الأحوال الشخصية الـسُّـوْري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣م.

٤- قانون الأحوال الشخصية الأُرْدُنّـي رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م.

٥- مجلة الأحوال الشخصية - تونس لسنة ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م.

٦- قانون رقم ١٧٦ لسنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م في شأن كفالة بعض حقوق المرأة في الزواج والتطليق للإضرار والـخُـلْـع - ليبيا.

● **القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م الـمِـصْـري بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.** انظر مواده في كتاب (دراسات في الأحوال الشخصية) للأُستاذ الدكتور محمد بلتاجي، المتقدم الـذِّكْـر.

● **الوجيز في التحكيم**: حسين المؤمن المحامي.

مطبعة الفجر ببيروت، سنة ١٩٧٧م.

● **الوسيط في شرح القانون المدني**: الدكتور عبد الرزاق أحمد الـسَّـنْـهوري، الـمُـتوفَّـى سنة ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.

الطبعة الثانية (الجزء الأول).

أضاف في حواشيها ما جَـدّ في الطبعة الأُولى من فقه وقضاء: الدكتور عبد الباسط جميعي ومصطفى محمد الفقي.

الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة، المطبعة العالمية بالقاهرة، سنة ١٩٦٤م.

٢

فهرس الأعلام[١]

---

(١) رتبت هذه الأعلام من غير اعتبار لـ (أل، ابن، أُم، أبو).

٣

فهرس الموضوعات

الفصل الثاني: طبيعة التحكيم وركنه

الرجوع قبل الحكْم ١٤٧ تفريق الحنابلة والزيدية والإصْطَخْري بين الرجوع قبل الشروع في الحكْم وبعده قبل تمامه ١٥١ رأي القانون في أن رجوع أحد الطرفين قبل الحُكْم لا ينقض حُكْم الحَكَم، فلا بد من تراضي الخصوم جميعاً لعزله ١٥٣ الخلاصة ١٥٥ في اشتراط الرضا بعد الحكْم قولان: لا يشترط بعد الحُكم فيلزم ١٥٦ يشترط فلا يلزم إلاّ بتراضيهما ١٦٠ القول الراجح ١٦٣ تعليق التحكيم وإضافته ١٦٥ صورته، وللحنفية فيه قولان ورأي القانونيين ١٦٥ القول الراجح ١٦٧ توقيت التحكيم جائز في الفقه والقانون ١٦٧.

الشرط الثاني من شروط الإيجاب والقَبول: أن يكون محل العقد قابلاً للتعاقد شرعاً، المراد بالمحل ١٦٩.

الشرط الثالث من شروط الإيجاب والقبول: أن يتصل القَبول بالإيجاب في مجلس العقد ١٧٠.

الشرط الرابع من شروط الإيجاب والقبول: أن يكون العاقد أهلاً للتعاقد، المراد بأهلية الأداء ١٧٢.

طرفا التحكيم:

الطرف الأول: المحكِّم ١٧٦ شروطه ١٧٦ استثناء البُلْقِيْني عقلاء لا يَحِقّ لهم تحكيم غيرهم ١٧٨ رأي القانون في أن إجراء التحكيم لا يصِح إلاّ ممن له أهليّة التصرف في حقوقه ١٧٩ أهلية الأداء وحالات الإنسان بالنسبة لها ١٨٠ الخلاصة ١٨١ حُكْم الحَكَم بالضرر على الصغير ١٨٢.

الباب الثالث

تطبيقات التحكيم في الفقه الإسلامي

الفصل الأول: التحكيم في جزاء الـصَّـيْـد

الفصل الثاني : التحكيم عند شِقَاق الزوجين

الباب الرابع

آثار التحكيم وانقضاؤه

الفصل الأول: آثار التحكيم

الفصل الثاني: انقضاء التحكيم

الفهارس

الآثار المطبوعة للمؤلِّف

الكتب:

١- **الاحتكار وآثارُه في الفقه الإسلامي**. الطبعة الأُولى بمطبعة الأُمة ببغداد سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م. والطبعة الثانية بدار الرشيد بالرياض سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م. والطبعة الثالثة بدار الفرقان بعَمّان - الأُردن سنة ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٢- **الشورى بين النظرية والتطبيق**. الطبعة الأُولى بمطبعة الأُمة ببغداد سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

٣- **صَفْوة الأحكام من نَيْل الأوطار وسُبُل السَّلام**. الطبعة الأُولى بمطبعة دار السلام ببغداد سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م. والطبعة الثانية بمطبعة الإرشاد ببغداد سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية - جامعة بغداد - كلية الشريعة. والطبعة الثالثة بدار الفرقان بعَمّان - الأُردن سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٤- **الكَمَال بن الهُمَام (المُتَوَفَّى سنة ٨٦١هـ - ١٤٥٧م) وتحقيق رسالته إعراب قوله ﷺ: كلمتان خفيفتان على اللسان...** الطبعة الأُولى بمطبعة جامعة بغداد سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٥- **القرآن الكريم كلماته ومعانيه (ج٢٧-٢٨)**. الطبعة الأُولى بمطبعة الخلود ببغداد سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، وزارة التربية العراقية.

٦- **الاقتراح في بيان الاصطلاح وما أُضيف إلى ذلك من الأحاديث المعدودة من الصِّحَاح**: تقيّ الدين محمد بن علي، بن دَقِيق العِيْد المُتَوَفَّى سنة ٧٠٢هـ - ١٣٠٢م، دراسة وتحقيق. الطبعة الأُولى بمطبعة الإرشاد ببغداد سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية - إحياء التراث الإسلامي.

٧- **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**. الطبعة الأُولى بمطبعة الخلود ببغداد سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية - إحياء التراث الإسلامي، سلسلة الكتب الحديثة. والطبعة الثانية بدار الفرقان بعَمَّان - الأُردن

سنة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م. وهي طبعة كتابنا هذا.

٨- **الحركات الهدّامة في الإسلام - الرَّاوَنْدية، البابَكِية**. الطبعة الأُولى بمطابع الشؤون الثقافية العامة ببغداد سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، وزارة الثقافة والإعلام العراقية.

٩- **التحدي في آيات الإعجاز**. الطبعة الأُولى بدار البَشير بعَمّان - الأُردن سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م. ونشر أصله في مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بالجزائر - العدد الرابع سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٠- **أُمِّيَّة الرسول محمد ﷺ**. الطبعة الأُولى بدار البَشير بعَمّان - الأُردن سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م. ونشر أصله في مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بالجزائر - العدد الخامس سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

الكتب بالاشتراك مع آخرين:

أ- لوزارة التعليم العالي العراقية:

١- **المدخل إلى الدين الإسلامي**. بالاشتراك مع الدكتور منير حميد البَيَاتي. الطبعة الأُولى بدار الحرية للطباعة ببغداد سنة ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.

٢- **أُصول الدين الإسلامي**. بالاشتراك مع الدكتور رشدي عليان. الطبعة الأُولى بدار الحرية للطباعة ببغداد سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م. والطبعة الثانية بمطبعة جامعة بغداد ببغداد سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م. والطبعة الثالثة بمطبعة الإرشاد ببغداد سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. والطبعة الرابعة بمطابع دار الحكمة ببغداد سنة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، وهذه الطبعات الثانية والثالثة والرابعة نشرتها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية - جامعة بغداد. والطبعة الخامسة بدار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بعَمّان - الأُردن سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٣- **قواعد التلاوة**. بالاشتراك مع الأُستاذ فرج توفيق الوليد. الطبعة الأُولى بمطبعة جامعة بغداد سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م. والطبعة الثانية ببغداد. والطبعة الثالثة بمطبعة وزارة التعليم العالي ببغداد سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٤- **علوم القرآن**. بالاشتراك مع الدكتور رشدي عليان وكاظم فتحي الراوي. الطبعة الأُولى بمطابع مؤسسة دار الكتب بالموصل سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٥- **علوم الحديث ونصوص من الأثر**. بالاشتراك مع الدكتور رشدي عليان وكاظم فتحي الراوي. الطبعة الأُولى بمطبعة جامعة بغداد سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٦- **التفسير**. بالاشتراك مع الدكتور محسن عبد الحميد. دار المعرفة سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

ب- لوزارة التربية العراقية:

١-٦ **التربية الإسلامية** (للمدارس الإسلامية) ستة كتب، للصفوف: الرابع والخامس والسادس الابتدائي، والأول والثاني والثالث المتوسط سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٧-١٢ **الحديث الشريف وعلومه** (للمدارس الإسلامية) ستة كتب، للصفوف: الأول والثاني والثالث المتوسط، والرابع والخامس والسادس الإعدادي سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٣- **التربية الإسلامية** (للصف السادس من المدارس الشعبية). المجلس الأعلى للحملة الشاملة لمحو الأُمية الإلزامي. بغداد سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١٤- **علم التجويد** (للمدارس الإسلامية) بالاشتراك مع الشيخ جلال الحنفي والأُستاذ فرج توفيق الوليد سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

الأبحاث:

١- **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي**. نشر في مجلة كلية الدراسات الإسلامية - العدد الرابع سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م ببغداد. وطبع ضمن كتاب عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

٢- **التسعير في الفقه الإسلامي**. نشر في مجلة كلية الدراسات الإسلامية - العدد الخامس سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م ببغداد. وطبع ضمن كتاب الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي.

٣- **محمد عبده - المصلح الأُستاذ**. نشر في تسع مقالات في مجلة الرسالة الإسلامية ببغداد سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٤- **محمد رشيد رضا**. نشر في مجلة دراسات عربية إسلامية - العدد الثالث - السنة الثالثة، بغداد سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، أصدرتها اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري - مطبعة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية.

٥- **الادخار**. نشر في مجلة الرسالة الإسلامية، العدد ١٦٠-١٦١. بغداد سنة ١٩٨٣م.

٦- **علوم الحديث الشريف**. نشر في كتاب (حضارة العراق) ج٧ و ج١١. بغداد سنة ١٩٨٥م، وزارة الإعلام العراقية.

٧- **التطرف الديني**. نشر ضمن بحوث ندوة (التطرف الديني) من منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ببغداد سنة ١٩٨٦م، لكلية الشريعة بجامعة بغداد.

٨- **مصطلح (ثمن)**. نشر في الموسوعة الفقهية التي تصدرها وزارة الأوقاف بالكويت سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٩- **مصطلح (مقايضة)**. الموسوعة الفقهية الكويتية أيضاً سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٠- **الحركات الهدامة في الإسلام**. نشر ضمن بحوث ندوة (النصيرية حركة هدمية) من منشورات كلية الشريعة بجامعة بغداد. مطبعة الإرشاد ببغداد سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. وطبع ضمن كتاب الحركات الهدامة في الإسلام - الراوندية، البابكية.

١١- **غلو الخُمينية في وِلاية الفقيه**. نشر ضمن بحوث ندوة (وِلاية الفقيه - الواقع والأبعاد) من منشورات كلية الشريعة بجامعة بغداد. مطبعة الإرشاد ببغداد سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٢- **الإسلام والإرهاب**. نشر ضمن بحوث ندوة (الدين والإرهاب) من منشورات منظمة المؤتمر الإسلامي الشعبي. مطبعة الرشاد ببغداد سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٣- **تأثير المُحَدِّثين العراقيين في خارج البلاد العربية**. نشر ضمن كتاب (العراق في موكب الحضارة - الأصالة والتأثير) سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. وزارة الإعلام العراقية ببغداد.

١٤- **الحركة الباطنية - الوسائل والغايات**. نشر ضمن بحوث ندوة (الحركة الباطنية ودورها التخريبي في الفكر العربي الإسلامي). من منشورات كلية الشريعة بجامعة بغداد، بغداد سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٥- **البحث الفقهي**. نشر في مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية بالجزائر. العدد الخامس سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٦- **الضمير أنا في القرآن الكريم**. نشر في مجلة البيان - جامعة آل البيت بالأُردن، المجلد الأول - العدد الرابع سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

The Conclusion:

It included a detailed explanation of results I reached in my research.

Method of Study:

Exposing the opinions of jurists in regard to a certain problem, then reviewing the opinions of positive law experts. This comparison of opinions is conducted in an objective way that knows no bias. I checked and referred to all literature on the subject especially the books of Islamic Jurisprudence, interpretations of the Quran, the Traditions of the Prophet and jurisprudence in all schools, fundamentals of jurisprudence, history, biographies, law, language, in addition to modern studies on documentation especially in making sure of the authenticity of many types of information, especially, the Traditions of the Prophet and data on prominent figures referred to in the thesis.

Chapter Six:

Arbitraion of disputes that might arise between the Imam and the Shura Council.

Chapter Seven:

Just judgement on compensation cases. The chapter explains what is meant by compensation for damage, injury and death. The full compensation and partial compensation, estimated compensation and unestimated one. The unestimated one depends on the authorities' binding judgement which is reached by jurists.

Part Four:

It included two chapters:

Chapter one:

The effects of arbitration contract. The application and enforcement of the judgement the arbiter gives and how much it is binding. The judgement of arbiter is fixed, as no change of it is possible.

Opinions of jurists about resorting to justice (Qadhaa) after the arbitration is made. Has the judge the powers of cancelling an arbiter's ruling?

The effect of arbiter's judgement on third parties. News of the arbiter in service and after, return of arbiter, his right to put someone to prision, charging rates, levying, enforcing of punishment in all its kinds.

Chapter Two:

Expiry of arbitration contract and reasons, judging and comparing the reasons of objecting to an arbiter or a judge according to Islamic Jurisprudence and positive law.

to send one arbiter? Have the arbiters the right to sever the marriage relation? Are they two arbiters, agents or two witnesses? The chapter also includes information on possible disputes between couples, divorce or cancelling the marriage, acquitting them and isolating them, etc.

Chapter Three:

This deals with arbitration marriage under the Maliki School, its rules, and the advantages it has over marriage by delegation.

Chapter Four:

It covers arbitration in war as one of the means of raising a seige. The people of the besieged garrison or town and how they should obey the Imam or anyone else that he invests with powers. Examples include the arbitration Saad Ibn Mo'ath made regarding Bani Quraytha, and the obedience of Hormozan to what Caliph Omar resolved. People in a fortified garrison and their surrender is moreover discussed. Conditions of arbiter, arbitration by one who does not fulfil the requirements such as: heathens, infidels, one punished for libel (accusing others of committing adultry), the blind, the Muslim captive, people of opinion in the garrison, using two arbiters or more, death of arbiter, implementation of his judgement, arbiter: is he appointed or not? The conditions of judgement: it should imply a benefit to Muslims. It also includes information about the arbiter's backing out of arbitration.

Chapter Five:

Arbitration on taking money from traders belonging to a hostile country.

4- The judgement:

This covers the opinions of Islamic jurists bout matters allowed for arbitration, and the counsel of positive law legislators, together with a comparison hereof.

Part Three:

It comprised seven chapters including the application of arbitration in Islamic Jurisprudence.

Chapter One:

Arbitration on punishment of hunting (during pilgrimage for instance). In this concern, there is a clarification of the meaning of "Similarity" in the said verse in the opinion of jurists (whether it should be the value of the game or "Similarity" from the viewpoint of formation or form). The appeal regarding the arbitration judgement, number of arbiters, conditions of the two arbiters. Arbitration of game killer, restrictions of such arbitration, difference between the two arbiters, objecting the judgement, and several relevant matters.

Chapter Two:

Arbitration on married couple differences. Mention of verses relating to difference, explaining the meaning of difference, what the jurists said about a trustworthy adviser that should go to the couple in controversy prior to interference of arbiter. When are the two arbiter sents? What is the rule of sending them? Who should send for and assign the task to arbiters? Is it the governor, the couple or others? What do the two arbiters do on assigning them for arbitration? What is the condition if the arbiters are of the couple's relatives? Is it right

arbitration as judicial means and timing of resorting to arbitration. The chapter also covers the legitimacy of the issue subject of arbitration, link between acceptance and positivity at the arbitration contract hearing, and finally the legal capacity of the parties to arbitration contract.

3- Ways of arbitration:

3.1- First party:

Parties seeking arbitration and their conditions.

3.2- Second party:

Arbiters, many arbiters, the need for consensus in case of more than two arbiters, conditions of consensus and related issues such as the illiterate (or ignorant) as arbiter, atheist as arbiter, Thimmi (Christian or Jew) as arbiter, one who backed out from religion, liar woman, blind one, youngster as arbiters. It also deals with the one punished for libel especially on accusing others of adultry, even if he repented his action, and correspondent (Mukatab) as arbiters. This chapter also covers the capacity of arbiter at time of arbitration. It also includes a comparison between Islamic Jurisprudence and positive law in dealing with the conditions of arbitration.

Ways of proving the judgement of arbiter:

Acceptance and acknowledgement, evidence, oath, declining to give oath, and knowledge of arbiter.

Other affairs related to the one party asking for arbitration:

These include recognising him, place of arbitration, his giving oath, his delegation, etc.

concession agreements to exploit certain natural resources, namely petroleum, sulphur and copper.

The Pleadings Law in most of legislations involves the texts that organised the rules of arbitration. The chapter as well covered the forms of arbitration in law, such which varied in accordance with the demands of the age.

Part Two:

It comprised two chapters:

Chapter one:

This dealt with the status of arbitration in Islamic Law (Shari'a), an exposition of the views of religious scientists and their arguments and the general agreement on its absolute permissibility even if there is a judge in the country. This was the opinion with which we sided.

Chapter Two:

It included the following arguments:

1- Nature of arbitration like any contract should be based on positivity and mutual consent between parties. If an arbitration contract was made, would it need an evidence proving that the arbiter was appointed by the parties in controversy? The chapter also covers the matters relevant to said evidence in Islamic Jurisprudence and positive law.

2- Conditions of response and consent which are:

Consent of two parties and related terms such as the continuance of consent till the cause of controversy is determined, conditions of consent after the arbitration decision is made, suspension of arbitration, adding

Method of Research:

This thesis is made up of four parts, including numerous chapters and a conclusion.

Part One:

It included two chapters:

Chapter One:

Arbitration and its importance, which includes:

1- Defining arbitration as per lexical meaning, jurisprudence and legal terminology, showing that thinkers of positive law did not go far away in their explanations from what our Muslim thinkers established.

2- Status of arbitration among other means of settling disputes, such as reconciliation and justice (Qadhaa) and in what ways arbitration differs from the two other ways mentioned.

3- Importance of arbitration, criticism thereof and assessment of such criticism.

Chapter Two:

This covers the history of arbitration under the Sumerians, Greeks, Romans and the Arabs. Arbitration in Arab history dates back to the pre-Islamic era (Jahiliya) when the chieftains of tribes asked foı Mohamed's arbitration regarding the re-placing of the Black Stone of the Kaaba. Under Islam, the famous arbitration case was that of Saffin Battle. The chapter also covers arbitration history in the Middle Ages and modern times when its importance increased everywhere in the world, especially as regards the major construction projects such as

binding judgement by the government, and abitration (Tahkim), which is the election of arbiter by two parties' consent to settle the dispute.

The Topic of the Thesis:

Many people, in fact, prefer to settle their disputes through arbitration rather than resorting to law owing to its important merits. Arbitration is on the one hand speedy as arbiters devote all their time for a settlement of the dispute. On the other hand, arbitration is economical in cost as it averts the parties to a dispute paying legal charges in case of resorting to law courts. Thirdly, arbitration secures removing any rancour since the arbiters are chosen by mutual consent and in good faith.

As arbitration is one of the means adopted for setting disputes since the dawn of human legal thought, and since it developed in coincidence with the development of the human race, it has been attracting the attention of Islamic thinkers and legislators. They examined its aspects and scrutinised its procedures in various chapters of their books and treatises. I, therefore, was also stimulated to make an assortment of the dispersed studies on arbitration and study its rules so as to hold a comparison between what the Muslim scientists and legislators said and what the positive law pioneers established. My objective is to prove the originality of Islamic Jurisprudence and the deep thoughts of our thinkers in dealing with problems that the community inevitably confronts.

In the Name of God, the Merciful, the Compassionate

Summary of Thesis

on

ARBITRATION IN ISLAMIC JURISPRUDENCE AND POSITIVE LAW

Submitted by

Kahtan Abdul-Rahman Al-Douri

to Obtain the Doctorate Degree

Islamic Law (Shari'a) Department,

Dar Al-Uloum Faculty, Cairo University.

Under Supervision of

Prof. Mohammad Al-Beltaji

Introduction:

Islam has initially established basic principles for life which involved stabillity, security, peace and compassion in the community. However, Islam has not been ignoring the accomplished facts of life which reveal that no community is free of aggressors and unjust people.

Therefore, legislations were made and law-enforcement people were appointed to undertake protecting the community against the injustices and wrongs meeted by the unjust and aggressor.

Among such legislations applied in cases of disputes are: Reconciliation (Sulh), which is a sort of agreement whereby a dispute is informally settled, justice (Qadhaa), which is a

The Bond of Arbitration in Islamic Jurisprudence and Positive Law

By

Prof. Kahtan Abdul-Rahman Al-Douri

Dean of Faculty of Islamic Jurisprudence and Law

Al al - Bayt University

Mafraq

The Hashemite Kingdom of Jordan

تنبيه

ترتب عناوين الكتب والأسماء الآتية حسب الحروف الهجائية على النحو الآتي:

رقم الصفحة

٧٧١ الدراية، الدر المنثور.

٧٨٠-٧٨١ شرح الزرقاني، شرح النووي.

٧٨٣ ينقل (فقه الملوك) إلى ص٨٠١ قبل: (الكتاب للقدوري).

٧٨٨-٧٨٩ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى عن أبي يوسف، الاختيار.

٧٩٣-٧٩٤ الخراج، درر الحكام، الدر المختار.

٨٢٨ ينقل (جواهر العقود) إلى ص٨١٩ بعد (الجمل على شرح المنهج).

٨٤٤ الأحوال الشخصية، الأحوال الشخصية بين مذهب...، الأحوال الشخصية في الفقه... .

٨٦٨-٨٦٩ الرجال: تقي الدين الحسن...، الرجال: العلامة الحلي.

٨٨٣ معجم الأعلام، معجم المؤلفين.

٨٩٠-٨٩٤ أساس البلاغة، الاشتقاق، الأمثال، تاج العروس، جمهرة الأمثال، ديوان شعر ذي الرمة، الفاخر، القاموس المحيط، لسان العرب، مجمع الأمثال، المستقصى، المصباح المنير، معجم مقاييس اللغة، النهاية، الوسيط.

٨٩٨ ينقل (القرار بقانون) إلى ص٨٩٦ بعد (قانون المرافعات المدنية).

٩٠٢ إنجلترا، أنس.

٩١٥ أبو طالب، طاهر.

٩٢٩ ابن الهمام، همدان.